Die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geschwornengericht in Vergleichung mit dem deutschen Strafverfahren

von

Dr. C. J. A. Mittermaier,
Hofrath und Professor der Rechte zu Landshut.

Landshut,
in der Weberischen Buchhandlung.
1819.

§. I.

Es kann dem Geschichtsforscher die Erscheinung nicht entgehen, daß an wenig Einrichtungen der Gesetzgebung das Volk ein so unmittelbares und so lebhaftes Interesse äußert, als an den Bestimmungen über das Strafverfahren, indem es dieselben mit der Volksfreiheit überhaupt in Zusammenhang setzt. — Jeder Criminalprozeß war dem freyen Römer[1]) eine wichtige Volksangelegenheit, und trauernd sah der Freund der Freiheit in dem Untergange der Volksgerichte unter den Kaisern das Zeichen des Sturzes der bürgerlichen Freiheit. — Mit Stolz erkennt noch jetzt der Britte in seiner Magna charta und in dem öffentlichen Gerichte der Genossenschaft eine Bürgschaft seiner Freiheit, und schon in der ersten Zeit seiner Freiheitskämpfe kündigte Frankreich der bisherigen Strafjustiz den Krieg an, und öffentliches Verfahren und Geschwornengericht schienen dem trunkenen Volke die Glück = verkündenden Zeichen einer freien Verfassung. Noch

1) J. Pettingal: an inquiry into the use aud practice of Jurie's among the Grecks and Romans. London. 1769. G. L. A. Comes de Blankensee de judicio Juratorum apud Graecos et Romanos. Goetting. 1812.

jetzt folgt mit Begeisterung und gespannter Erwartung das Volk in allen Ländern, welche, bisher mit Frankreich verbunden, durch den Frieden mit Deutschland wieder vereiniget wurden, allen Verhandlungen über die Beibehaltung der Oeffentlichkeit und der Geschwornengerichte.

Der Grund dieser Erscheinung muß im Zusammenhange des Strafprozeßes mit der politischen Verfassung des Staates gesucht werden; die Freiheit, welche die letzte beseelt, und dem Volke sein Recht an der Staatsregierung sichert, bestimmt auch die Freiheit des Strafverfahrens und den Antheil des Volkes daran. Die Geschichte aller Staaten verbürgt die Wahrheit des Satzes: In einem weise organisirten, auf die höchste Sicherheit des Unschuldigen Angeklagten berechneten Strafverfahren liegt ein heiliges Palladium der Freiheit der Bürger, während ein sicheres Werkzeug des Despotismus ein schlecht organisirter nur schnelle Ueberweisung der Angeklagten begünstigender geheimnißvoller Criminalprozeß ist. Nur die Ueberzeugung, daß kein falscher Ankläger siegen könne, daß kein Unschuldiger, auch wenn Regenten oder Gewalthaber im Staate seinen Untergang wünschen, als Opfer der Uebereilung, oder bereitwilliger Bosheit fallen werde, beruhiget den Bürger, während in einem Staate, in welchem jedem feilen Ankläger getraut wird, in welchem Niemand das geheimnißvolle Dunkel der Untersuchung enthüllen kann, als deren Resultat ein auf eben so geheimnißvollen Wegen entstandenes Urtheil am Ende erscheint, auch der keiner Schuld Bewußte vor einer

falschen Anklage zittern, und unter scheinbaren Rechtsformen zu unterliegen fürchten muß.

Nur dieser Zusammenhang der Einrichtung des Strafprozesses mit der Volksfreiheit erweckt bei dem nachdenkenden Theile des Volkes auch die ernste Ueberzeugung von der Nothwendigkeit eines umsichtig geordneten auf Freiheit gegründeten Strafverfahrens, bei dem übrigen Volke das wenn auch nur dunkle Gefühl einer von dieser Seite drohenden Gefahr, und bei beiden ein sonst wohl unerklärbares Interesse an allen Berathungen der Staatsmänner und Gelehrten über diesen Theil der Strafeinrichtung; daraus erklärt es sich auch, warum am wenigsten ein Volk, welches einmal in seiner bisherigen Verfassung, im Genuße der Oeffentlichkeit und des Volksgerichts sich glücklich fühlt, sein Recht, an dessen Besitz das Volk seine Freiheit knüpft, aufzugeben gesonnen ist.

Nicht erst seit der Zeit, als die ehemals deutschen, später von Frankreich an sich gerissenen Gebiete, mit dem Mutterlande wieder vereiniget wurden, sondern schon seit der französischen Revolution, nach welcher in ganz Europa Volksfreiheit wieder zu gelten anfing, und Bedeutung zu erhalten schien, regten sich auch in Deutschland mehrere Stimmen für Oeffentlichkeit und Volksgerichte, die neuere Zeit hat die Stimmen nur lauter gemacht, und was zuvor einzeln sprach und überhört wurde, vereiniget. Als nun, veranlaßt durch ein wahrhaft königliches Wort, [2]) welches die Uebereilung scheute,

2) In der Kabinetsordre König Friedrich Wilhelms vom 20. Juny 1816: „Ich will, daß das Gute überall,

die Frage zur Berathung kam, ob das bisher in den wieder gewonnenen Provinzen eingeführte mündliche Verfahren beibehalten, oder ob wieder der frühere deutsche Strafprozeß eingeführt werden sollte, erhob sich zwischen den Vertheidigern der öffentlichen Strafrechtspflege und den Gegnern derselben ein Streit, welcher — folgenreich — jetzt eine Wichtigkeit erhalten hat, die ihn der Aufmerksamkeit aller Gebildeten würdig macht.

Während anfangs nur davon die Rede war, das bisherige Strafverfahren in den Provinzen, in welcher es ein Bürgerrecht gewonnen hatte, beizubehalten, wurde allmählig der Kampf unmittelbar gegen den in den alten Provinzen bestehenden deutschen Strafprozeß gerichtet. Die Vertheidiger der öffentlichen Strafrechtspflege vermehrten sich, wenn nicht selten Männer vom Einfluße Antheil an den öffentlichen Gerichten namen, und angezogen durch die Neuheit des Schauspiels ihre Stimme für dieß Verfahren kräftig aussprachen, und dadurch wieder neue Verehrer der Oeffentlichkeit selten auf dem Wege der Ueberzeugung — häufiger auf dem des gefälligen Nachbethens gewannen. So ist es allmählig dahin gekommen, daß selbst in den Ländern in welchen öffentliche Verhandlungen nie vorkamen, eine fast unbegreifliche Begeisterung die Rechtsgelehrten und Richter ergriffen hat. Es ist nun nicht mehr davon die Rede, ob man in den ehemals französischen Ländertheilen das öffentliche Verfahren fortbestehen lassen soll; schon ist die Frage

---

wo es sich findet, benützt, und das Rechte anerkannt werde.

darüber: ob man den, wie man sagt, geheimen, der Unschuld gefährlichen Untersuchungsprozeß, wie ihn das gemeine Recht kennt, noch länger dulden dürfe. Bei diesem so verwandelten Streite gilt es nun der Ehre des ehrwürdigen Institutes, nach dessen besonnenen Gange seit drei Jahrhunderten in Deutschland Criminalprozeße geführt und entschieden wurden; es gilt der Ehre aller Rechtsgelehrten die mit treuem Fleiße das Gebäude unsers Strafprozesses aufführten — der Ehre der Richter, die bisher ohne öffentliche Verhandlung entschieden, und nun in Gefahr stehen, ihren bisherigen Ruhm zu verlieren, und einen Theil ihres Richteramtes unstudierten, ungeübten Geschwornen überlassen sollen, die, wie man behauptet, besser entscheiden würden, als rechtsgelehrte Richter, die mit Begeisterung ihre Kraft dem Richterberufe weihten, durch lange Uebung einen sichern Takt erworben haben, welchen man aber weder Unpartheilichkeit noch gesunden Menschensinn zutrauen mag.

Die Gründe für die öffentlich-mündliche Strafrechtspflege und das Geschwornengericht sind in mehreren an gehaltvollen Bemerkungen reichen Schriften vorgetragen. Gesammelt sind mehrere Stimmen dafür in einer eigenen Zeitschrift. [3]) Hieher gehören auch alle Schriften, welche zwar nur die Oeffentlichkeit im bürgerlichen Prozesse be-

---

3) Niederrheinisches Archiv für Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspflege. Herausgegeben von G. von Sandt und C. Zum Bach. Köln. 1817 bis jetzt IV. Bände.

treffen, aber die Vorzüge dieses Verfahrens auch ausgedehnter entwickeln. [4])

In andern Schriften wird mit besonderer Rücksicht auf Criminalprozeß die Oeffentlichkeit, und gewönlich mit Modifikationen auch die Jury gepriesen. [5])

Am kräftigsten und mit Umsicht und Würde ist das Geschwornengericht und die Oeffentlichkeit in dem Gutachten der Immediatjustizkommission zu Kölln [6]) in Schutz genommen.

---

4) Vorzüglich in folgenden Schriften: Die Vorzüge der öffentlich-mündlichen Rechtspflege von Ph. Hadamar, Mainz 1815.

Gründe für und wider die mündliche Rechtspflege in bürgerlichen Rechtssachen, von einem Justizbeamten des linken Rheinufers. Mainz. 1816.

Neue Gründe zur Bestättigung der Vorzüge der öffentlich-mündlichen Rechtspflege in Civilsachen. Kölln. 1817.

Dalwigk. Auch ein Wort über die Anwendbarkeit der mündlich-öffentlichen Rechtspflege in bürgerlichen Rechtssachen. Frankf. 1818.

5) Ueber das öffentlich-mündliche Verfahren in bürgerlichen und in peinlichen Rechtssachen (von Bewer). Düsseldorf. 1817. — Rechtfertigung des öffentlich-mündlichen Verfahrens im Civilprozeß und in peinlichen Sachen gegen seine Verfolger. Düsseldorf. 1817. Rappard über das Brauchbare in der französischen Kriminalgerichtsverfassung und Prozeßordnung. Kölln. 1817. (Rappard erklärt sich aber gegen die Jury.)

G. Weber. Nachlese über das öffentlich-mündliche Gerichtsverfahren für und wider dasselbe. Darmstadt. 1818.

6) Es gehören hieher drei Gutachten: 1) Gutachten über das öffentliche und mündliche Verfahren in Untersu-

Es fehlt aber auch nicht an Gegnern der französischen Institute, deren Stimmen nicht gering geachtet werden dürfen. Selbst der verehrte Justizminister zu Berlin, Kircheisen, hat das deutsche Strafverfahren in Schutz genommen; andere Stimmen finden sich gesammelt in den Jahrbüchern von dem Oberregierungsrathe von Kamptz.[7])

Einzelne Schriften oder Aeußerungen liefern Schramm,[8]) Trittermann,[9]) van der Leyen,[10]) Köl,[11]) Gensler,[12]) v. Gönner,[13])

---

chungssachen; 2) über das öffentliche Ministerium; 3) Gutachten der königl. preuß. Immediatjustizkommission über das Geschwornengericht. Berlin bei Decker. Fol. S. 151 und hiezu die Rezens. von Welcker in den Heidelberg. Jahrbüchern. 1818. Nr. 50 — 52.

7) In v. Kamptz Jahrbücher für die preuß. Gesetzgebung, Rechtswissenschaft. Berlin seit 1814) vom 16ten Hefte an in mehreren Aufsätzen, besonders zusammengestellt im Hefte XXIII. S. 91 — 202.

8) N. Th. Schramm freimüthige Bemerkungen über das öffentlich-mündliche Verfahren in bürgerl. und peinl. Rechtss. Elberfeld. 1817.

9) Trittermann die Nachtheile des öffentl. Verfahrens in bürgerl. und peinl. Rechtss. und der Anstalt der Geschwornengerichte. Düsseldorf. 1817.

10) Van der Leyen das Geschwornengericht, oder Mängel und Nachtheile desselben. Kölln. 1817.

11) Briefe über die jetzigen Angelegenheiten der deutschen Rheinlande. Herausg. von Prof. Köl. Nürnb. 1818.

12) Beitrag zu der Gesetzgebung für die Verfassung der deutschen Gerichte und des Verfahrens vor denselben von Gensler. Heidelb. 1818.

13) Gönner im Entwurf des Gesetzbuchs über d. gerichtl. Verf. Motive. III. Thl. S. 923 in not. nimmt sogar

Mosqua,[14]) v. Puttlitz,[15]) während schon früher Grävell[16]) und besonders von Feuerbach[17]) sich gegen die Jury erklärten.

Nicht mit Freude verweilt man nach Durchlesung mancher dieser Schriften bei dem neuen Streite. Auch hier zeigte sich die Sitte, nach welcher man im Streite leidenschaftlich gerne die Gebrechen des anzugreifenden Institutes hervorhebt, und das Institut selbst als verächtlich darzustellen glaubt, wenn man einzelne Mißbräuche tadeln kann.

Nur zu gerne riß man irgend eine einzelne Erscheinung oder einen Bestandtheil aus seinem Zusammenhange, verglich ihn mit der Einrichtung des entgegengesetzten Verfahren, und tadelte oder rühmte darnach das Ganze, während man sich wieder an einzelne Erfahrungen hielt, und gewönlich das Kind mit dem Bade verschüttend, gewagte Urtheile fällte. Im thörichten Wahne, daß nur eine Form für alle Völker die beste sey, reitzte

---

die 1808 geäußerte Meinung über die Vortheile der Oeffentlichkeit u. Jury zurück, seit er beyde näher kennen gelernt hat.

14) Prüfung der neuen Gründe für die öffentliche mündliche Rechtspflege von Criminalrath Mosqua. Berlin. 1818.

15) v. Puttlitz Vertheidigung der preuß. Gerichtsverfassung durch Darstellung ihrer Grundzüge. Kölln. 1818.

16) Grävell in Mathis jurist. Monatschrift. 1808. Bd. VII. S. 318.

17) Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornengericht. Landshut. 1813.

man sich gegenseitig zum Widerspruche, und zum Streite, welcher häufig nicht der Wahrheit galt. Jeder aus ruhiger Prüfung und Ueberzeugung stammende Beitrag zu dieser wichtigen Streitfrage scheint verdienstlich, vorzüglich, wenn der Streit von einem höhern Standpunkte aus ergriffen wird. — Nicht die Frage: ob in dieser oder jener deutschen Provinz die bisherige französische Justitzeinrichtung beibehalten, oder gegen ein anderes Verfahren vertauscht werden soll, beschäftiget uns hier; unsere Untersuchung gilt der ernsteren Frage: in wieferne das im gemeinen Prozesse gegründete, und in Baiern, Oesterreich, Preußen gesetzlich eingeführte Verfahren wirklich bedeutende Gebrechen an sich trage, und in wie ferne die zur Verbesserung des Verfahrens gemachten Vorschläge, die Probe halten und einer Anname würdig sind.

§. II.

Betrachtet man die Art, auf welche der Streit unter den französischen und deutschen Juristen geführt wurde, so scheint schon dadurch eine gewisse Einseitigkeit entstanden zu seyn, daß man immer nur von öffentlichen oder geheimen Verfahren, von Geschwornen- oder Richtercollegien sprach, und den höhern allein entscheidenden Gesichtspunkt häufig übersah. Die Geschichte lehrt, daß sich in Bezug auf das Strafverfahren vorzüglich zwey Grundsysteme unterscheiden lassen; jedes dieser Systeme steht selbst wieder in einer höheren Verbindung mit der Staatsverfassung, dem Antheile des Volkes an

den Staatsgeschäften, und dem Geiste des bürgerlichen und öffentlichen Lebens überhaupt. [18])

Das erste dieser Systeme geht von einer republikanisch-eifersüchtigen Bewahrung der Volksrechte gegen jeden Eingriff, und von dem ängstlichen Streben aus, jedem Versuche vorzubeugen, wodurch die Mächtigen allmächtig die Rechte eines einzelnen Bürgers und damit die Volksfreiheit zu unterdrücken sich bemühten; indem dies System den Criminalprozeß als ein Mittel der Bedrohung bürgerlicher Freiheit scheut, macht es die Anklage eines einzelnen Bürgers zur Sache Aller, und damit jeden Strafprozeß zu einer Volksangelegenheit, bei welcher das Volk sich den möglichst größten Antheil zu sichern, jeden gefürchteten Einfluß abzuwenden, und durch möglichste Publizität, und eine sorgsame Veranstaltung, das Interesse des Volkes zu erhöhen, und die Unschuld zu sichern sucht. Auf diesem Systeme beruhte der öffentliche Strafprozeß der Griechen und Römer, und das Strafverfahren der Germanen behielt diesen Character bis zum späteren Mittelalter; unverkennbar durchdringt diese Ansicht das Strafverfahren der Engländer, und den seit der französischen Revolution in Frankreich eingeführten Criminalprozeß. Zu einem wesentlichen Bestandtheile dieses jeder republikanischen Verfassung vorzüglich anpassenden Systemes gehört 1) Publizität der Verhandlungen, um jedes

---

18) Ich habe beide Systeme in meiner Anleitung zur Vertheidigungskunst im Criminalprozesse §. 3 und 4 darzustellen gesucht.

Mißtrauen zu enfernen, um die Richter mit einer heiligen Scheu vor der unbestechbaren öffentlichen Stimme zu erfüllen, um in Consequenz mit der Behandlung aller Staatsgeschäfte der Forderung des eifersüchtig mißtrauischen Volkes Genüge zu leisten, und durch die Würde — und den anständigen feierlichen Character öffentlicher Verhandlungen den Geist der Trägheit, und den Mechanismus, der sich an geheime Bureauarbeiten so leicht hängt, zu verbannen. 2) Zu der Forderung der Publizität gesellt sich die der mündlichen Verhandlung. In dem auf Erweckung des Interesse und auf lebendige Formen berechneten öffentlichen Verfahren würde die schleppende — freilich den Geist oft lähmende — Diktirmethode, dies Häufen von Aktenbergen eben so störend, als überflüssig seyn, besonders, da die Verhandlung ja ohnehin vor den Richtern, die entscheiden, vorgeht; Beredsamkeit, die Gefährtin bürgerlicher Freiheit, ist bei diesen Verhandlungen an ihrem Platze, sie begeistert die Richter, erhöht die Würde des ernsten Schauspiels, und scheint ein neues Sicherheitsmittel für die Unschuld zu geben. 5) In einem solchen Verfahren kann das Volksgericht (Jury) nicht fehlen. Glücklich selbst in seinem Wahne sieht das Volk in dem Richter nur seine Repräsentanten, und wähnet selbst im Ausspruche der Geschwornen mit zu entscheiden. Mißtrauisch gegen jeden Angestellten, daher auch gegen jeden vom Regenten angestellten Richter wagt das Volk das Urtheil übtr die heiligsten Rechte des angeklagten Bürgers solchen, wie das Volk glaubt, vom Regenten abhängigen Richtern nicht zu überlassen, es fodert Richter, die aus der Mitte des

Volks gewählt, dem Volke angehören, den Angeklagten sichern, und selbst in dem, nicht auf strenge Formen einer vorgeschriebenen Beweistheorie, sondern in dem auf ein Zusammenstimmen innerer unbestochener Ueberzeugung ehrenwerther Männer gefällten Ausspruche findet das Volk eine neue Beruhigung, und eine Schutzwehr seiner Freiheit. 4) Gehaßt ist nach einem solchen Systeme der reine Untersuchungsprozeß; verzweigt, wenn er consequent durchgeführt werden soll, mit einer Menge polizeilicher Einrichtungen öffnet er der Willkür der Richter einen zu freien Spielraum, und erscheint als ein gefährliches Mittel der Kränkung bürgerlicher Freiheit, um so mehr, als er die schwer zu vereinigenden Rollen des Anklägers und Richters in einer Person verbindet; nur der reine, nnd später der gemischte Anklageprozeß verträgt sich mit einem solchen Systeme, in welchem 5) auch mit zarter Achtung der Freiheit vorzüglich eine scharfe Gränze zwischen der Voruntersuchung, und dem eigentlichen Criminalprozesse (heiße man ihn Spezialinquisition, oder Verhandlung vor dem Cour d'assises) gemacht wird. Man fühlt die Verletzung individueller Freiheit, und die Wichtigkeit eines solchen Prozesses, und nur bedachtsam, nur nach reifer Berathung wagt man es, einen Bürger öffentlich als den Angeklagten zu behandeln. 6) Weniger endlich auf ein Geständniß des Angeklagten berechnet,[19]) weil man

19) Es wird gewöhnlich übersehen, daß der Anklageprozeß, und daher der Strafprozeß des Alterthums mehr auf Ueberweisung, der Inquisitionsprozeß mehr auf Geständniß abzwecke. S. mein Handbuch des peinl. Prozesses. II. Thl. S. 300.

theils die Gefahr der Mittel um ein Geständniß zu bewirken, fühlt, theils weil man es selbst für zudringlich und widernatürlich hält, das Geständniß seiner Schuld vom Verbrecher zu erzwingen, ist die ganze Untersuchung mehr auf Ueberweisung des Angeklagten zielend, sorgsam jedes Mittel, welches den Angeklagten, sey es auch nur geistig, zwingen könnte, verbannend.

Dies bisher geschilderte System des Strafverfahrens, zusammenhängend mit der Verfassung und im Mittelalter auch mit dem Stande der Cultur, konnte nur so lange in seiner Reinheit unangefochten sich erhalten, als die Voraussetzungen, mit welchen dasselbe zusammenhing, unverändert bestanden, geschützt durch die politischen Verhältnisse, und durch ein eifersüchtiges Volk, welches seine Rechte zu bewachen wußte, erhielt sich das System rein nur allein in England, und litt in den übrigen Staaten Europens immer mehr Veränderungen, je mehr die früheren Verhältnisse verschwanden. Am wenigsten konnte das System in Deutschland sich erhalten; hier, wo die Rechtswissenschaft umfänglicher als in jedem andern Lande sich ausbildete, wo die Einführung der fremden Rechte das Recht zu einem ausschließenden Eigenthum der Rechtsgelehrten machte, wo die Rechtscultur durch die fremde Sprache, durch Generalisiren und kompendienmäßige Behandlung auch bei dem Richteramte Männer, die streng wissenschaftlich gebildet waren, foderte, wo allmählig öffentliches Leben verschwand, wo das Volk von allem Antheile an Staatsgeschäften ausgeschlossen war, und wo das Zeitalter immer raffinirter, verständi-

ger, schreibseeliger wurde, mußte das erste System des Strafverfahrens bald untergehen, und nur der seit einigen Jahrzehenden wieder erwachte Geist der Freiheit, die große Umwälzung, die unseren auf morschen Pfeilern ruhenden Instituten droht, konnte das fast vergessene System wieder zu Ehren bringen.

Völlig entgegengesetzt dem ersten Systeme bildete sich dagegen vorzüglich in den letzten drei Jahrhunderten das zweyte System, ehrwürdig in seiner Consequenz — trefflicher und feiner ausgesponnen, als das Erste, weil es mehr Einfluß der Wissenschaft, und den Rechtsgelehrten ließ, gleich sichernd für die Unschuld, wenn nicht durch Mißbräuche in der Ausübung, oder durch schlechte Richter Gefahren entstehen, zusammenhängend mit unserem jetzigen Staatensysteme und unserer Verfassung — aber weniger blendend als das Erste. — In jener Zeit, in welcher mit dem Anfange des 16ten Jahrhunderts die Volksfreiheit allmählig verschwand, und eine consequente Monarchie sich ausbildete, als eine nicht immer lobenswürdige Kabinetspolitik das Volk von der Theilname an öffentlichen Angelegenheiten ausschloß, und alles, an welchem einst das Volk berathend Antheil nam, als ein Staatsgeschäft ansah, und im großen Beamten und Staatsdiener-Mechanismus dem dazu bestellten und besoldeten Beamten zur Besorgung zutheilte, in der Zeit, in welcher die Schrift die lebendige Rede verdrängte, und das öffentliche Leben unter den ausgesonnenen Formen und schriftlichen Verhandlungen unterging, bildete sich auch der Criminalprozeß, und sank nun in die Klasse eines gewön-

lichen Staatsgeschäftes herab, das in die Geschäftssphäre eines dafür angestellten Beamten gehört.

Die Form der Behandlung jedes anderen Staatsgeschäftes wurde nun auch die des Strafprozesses, aus welchem die aus dem Mittelalter noch anhängenden Reste des ersten Systems um so mehr verbannt wurden, als überhaupt in Deutschland der Ernst und die Bedächtlichkeit des Volkes mehr an der Sache als an der Form hängt, und als der einmal verstattete Einfluß der Juristen dem Prozeßgange bald die langsame verständige Richtung gab, und möglichst Alles verbannte, was den ruhig prüfenden besonnenen Verstand irre führen, und zerstreuen könnte. Darnach wurde

1) zuerst die Criminaluntersuchung dem Volke, das ohnehin einer Theilname an Geschäften des Staates schon entwöhnt war, entzogen; der Grund der Publizität, um Mißtrauen zu entfernen, war bey dem einmal ertödteten öffentlichen Geiste des Volkes nicht mehr zu beachten, die öffentliche Stimme hatte ihr Gewicht verloren, und die Heiligkeit seines Berufes, oder die eingeführte Oberaufsicht trieb den Richter zu einer eben so unpartheiischen Rechtspflege, als es die Gegenwart des Volkes vermocht hätte. Besorgt sogar, daß die Oeffentlichkeit auf die Entdeckung der Wahrheit nicht vortheilhaft wirken würde, entfernte man ängstlich alles Störende, und heiligte den Grundsatz des Gerichtsgeheimnisses.

2) Mit dem Wegfallen der Publizität fiel auch die mündliche Verhandlung weg, schriftliches Verfahren trat an seine Stelle und wurde schon deß-

wegen nothwendig, weil man die Akten den urtheilenden Richtern verlegen mußte, weil wegen der eingeführten Aktenversendung, das Instanzenzuges u. a. die Richter den Angeschuldigten nicht mehr selbst sehen und hören konnten. Man bedurfte der Akten, die lebendige Rede wurde verbannt, und die Beredsamkeit schien sogar gefährlich; sie, die überall verjagt, und mit einer geheimnißvollen Politik unverträglich war, fand keine Verehrer, und keinen Boden mehr, auf dem sie gedeihen konnte.

3) Ueberall von den Staatsgeschäften verdrängt, mußte jetzt auch das Volk aus dem Criminalgerichtshofe verschwinden, das alte Volksgericht war nun unpassend; die Behandlung des Criminalprozesses als eines Staatsgeschäftes forderte angestellte Richter, welchen strenge Rechtskenntnisse unentbehrlich waren, nachdem man angefangen hatte, nur nach bestimmten Beweisvorschriften jeden Fall zu beurtheilen, und da der verwickelte Rechtsgang eine Prüfung der Formen foderte, die man nur einem Juristen zutrauen konnte. Ein mit Instruktionen versehenes und mit juristisch-gebildeten Richter besetztes Kollegium trat an die Stelle des Geschwornengerichtes.

4) Der alte Anklageprozeß verlor allmählig seinen Werth, und machte dem reinen Untersuchungsprozesse Platz.[20]) Dieser, völlig der Monarchie

20) Wie trefflich äußert sich Möser in d. patr. Phantas III. Thl. S. 82 darüber! Wer mag es läugnen, daß die Folter und unsere Beweistheorien nur eine Folge des rein inquisitorischen Prozesses sind?

entsprechend, begünstiget durch die immer mehr sich entwickelnde Polizeigewalt, schien das zweckmäßigste Mittel, die Wahrheit auf die schnellste Art zu entdecken, und entsprach auch am meisten dem geheimen Verfahren.

5) Je consequenter dieß geheime inquisitorische Verfahren durchgeführt wurde, desto mehr mußte auch die früher strenge beobachtete Gränze zwischen der Voruntersuchung und dem eigentlichen Prozesse verschwinden; theils schien sie die Bedeutung nicht mehr, die sie früher hatte, zu haben, da das öffentliche Verfahren vor dem Volksgerichte als der eigentliche Criminalprozeß nicht mehr vorkam, und da das nämliche Gericht die Vor- wie die Hauptuntersuchung führte, theils konnte man die Gränze weniger genau angeben, da man bey dem Untersuchungsprozesse dem Inquirenten, der den Augenblick oft benützen mußte, weniger Fessel anlegen durfte.

6) Vorzüglich bekam dieser neu ausgebildete Strafprozeß die Richtung auf die Erlangung eines Geständnisses von Seite des Angeschuldigten. Aus einer zarten Achtung vor dem Rechte des Angeklagten war man eher pedantisch gewissenhaft, um nur keinen Unschuldigen zu verurtheilen; mißtrauisch auf jede Ueberweisungsart glaubte man dann erst mit voller Sicherheit den Inquisiten verurtheilen zu dürfen, wenn er durch eigenes Bekenntniß seiner Schuld jeden Zweifel entfernte; dieser Wunsch setzte dem Streben des Inquirenten die Aufgabe, das Geständniß zu gewinnen, vermehrte den geheimnißvollen Gang des Prozesses, und dehnte das

Verfahren freilich sehr aus, weil man nur bei einem langsamen weit hinaus berechneten Plane auf ein Bekenntniß rechnen durfte. Dadurch entstanden eine Reihe von Vorschriften und Vorsichtsmaaßregeln, welche bei einem mehr auf Ueberweisung berechneten und daher mit Offenheit und ohne Umwege geführten Prozeßgange unnöthig gewesen wären.

Auf diesem zweiten alle eben genannten Eigenthümlichkeiten in einer unverkennbaren Consequenz vereinigendem Systeme beruht der gemeine deutsche Prozeß, und die neueren Gesetzbücher Baierns, Preußens, Oesterreichs sind diesem Charakter treu geblieben. Auch in diesem Systeme hängt jeder Bestandtheil mit dem Anderen zusammen, wie in dem ersten; über den absoluten Werth eines der beiden Systeme läßt sich aber nicht nach allgemeinen Gründen absprechen, beide suchen die Unschuld vor ungerechtem Urtheile zu schützen, beide kennen das Streben, daß kein Unschuldiger bestraft werde, und kein Schuldiger seiner Strafe entgehen, beyde sind innerlich consequent, achtungswürdig und trefflich — jedes unter den gegebenen ihm anpassenden Verhältnissen — beide — wenn auch die Wege verschieden sind, führen zu einem Ziele, und wirken wohlthätig, wenn unpartheiische edle Richter von der Heiligkeit ihres Berufes durchdrungen, Geist und Leben in die Form bringen; jedes derselben ist da am besten einheimisch, wo der Geist des Volkes, wo die ganze Verfassung des Staates ihm anpassen, jedes hat seinen ihm eigenthümlichen Boden, aus welchem es ohne Verletzung der zartesten Wurzeln nicht leicht, und am wenigsten übereilt gerissen werden kann. Durch diese, historisch

wohlbegründete Ansicht dürfte wohl auch der Standpunkt am besten bezeichnet werden, welcher bei dem Urtheile über den neuesten Streit zwischen dem französischen und deutschen Strafverfahren gewählt werden muß.

§. III.

Wenn wir auch in Deutschland nicht Ursache haben, unseren wissenschaftlich wohlbegründeten durch treue Pflege redlicher Bearbeiter ausgebildeten Strafprozeß plötzlich mit dem entgegengesetzten Strafverfahren zu vertauschen, so dürfte es doch an der Zeit seyn, zum ernsten Nachdenken über die Gebrechen unseres Prozesses zr kommen, und dankbar die Rügen und Erfahrungen zu benützen, auf welche die Streitigkeiten der vergangenen Jahre uns aufmerksam gemacht haben. Hier aber läßt es sich nicht läugnen, daß unser deutsche Prozeß im Laufe der Zeit theils durch Richter, theils durch die Rechtslehrer entartet, und oft durch eine zu starre Consequenz, oft durch Vernachlässigung der Aussprüche unserer Gesetze, zu manchen Bestandtheilen gekommen ist, die man nicht billigen kann.

1) Lange noch nach der Zeit, in welcher das öffentliche Criminalverfahren vor dem Volke aufgehört hatte, bestand gesetzlich in den deutschen Staaten die Vorschrift, daß entweder zu allen Verhandlungen des Prozesses, oder doch zu den Einflußreichsten Beisitzer (Schöppen) gezogen werden sollten. In dieser Einrichtung lag unverkennbar ein

Rest der früheren Oeffentlichkeit, und es wäre nur darauf angekommen, dies Institut den neueren Verhältnissen anzupassen, und sich die Vortheile desselben zu sichern; dagegen aber hielt man sich an einzelne Mißbräuche, betrachtete die Einrichtung als veraltet, und mit der Aufhebung der Schöppen verschwand auch die letzte Spur der Publizität; selbst wenig neuere Gesetzbücher haben die wahre Bedeutung erkannt, und auf eine zweckmäßige Einrichtung gedacht.

2) Betrachtet man die verschiedenen Stellen der peinlichen Gerichtsordnung und setzt man sie mit römischen und canonischen Gesetzen in richtige Verbindung, befragt man die Praxis des Zeitalters der Entstehung der C. C. C., so überzeugt man sich bald, daß der rein inquisitorische Prozeß, wie ihn die Folge aufstellte, noch nicht bekannt war, sondern vielmehr ein aus Untersuchungs- und Anklageprozeß zusammengesetztes, also gemischtes Verfahren galt, dessen Beobachtung die Gränzlinie zwischen General- und Spezialuntersuchung erleichterte, und vor manchen Mißbräuchen bewahrte. Unbekümmert aber um den Ausspruch der Gesetze fingen Rechtslehrer und Richter bald an, den Anklageprozeß ganz zu verbannen, ihm eine Menge von Nachtheilen anzudichten, und das rein inquisitorische Verfahren anzupreisen. Nur in wenigen deutschen Staaten hatte sich — ungeachtet schon in der Reichsverfassung der Reichsfiskal hätte aufmerksam machen sollen — das ältere Verfahren unter dem Namen des fiskalischen Prozesses erhalten, in den meisten aber blieb nur der rein inquisitorische Prozeß in Uebung; die Rollen des Beweisführers,

Anklägers und Richters wurden in einer Person vereiniget, eine Grundlage des Verfahrens fehlte, und Kränkungen persönlicher Freiheit durch voreilige Untersuchungen mußten unausbleiblich erfolgen. Der Vertheidiger weiß bei dem Stande unsers reinen Untersuchungsverfahren häufig nicht, weswegen er den Angeschuldigten vertheidigen soll, denn ohne Plan vagirend kann der Inquirent von einem Punkte beliebig zu dem andern springen, während eine nach der Lage der Voruntersuchung verfaßte Anklagsakte eine gehörige Grundlage dem Richter und Vertheidiger giebt. In allen Fällen aber, in welchen Privatpersonen ein Interesse bey einer Untersuchung haben, führt der reine Inquisitionsprozeß zu Störungen und Anomalien.[21]) Nur ein zweckmäßig gemischtes Verfahren, in welchem die Generaluntersuchung auf den Untersuchungsprozeß gebaut ist, und die Spezialinquisition mit einer öffentlichen Anklage beginnt, kann dem Uebel abhelfen.[22])

3) Als eine Folge des reinen Inquisitionsprozesses kam in unser Strafverfahren eine ungezügelte dem Staate eben so sehr als dem Angeklagten schädliche Ausdehnung. Da es an Grundlage fehlt, so betrachten die Richter häufig die Anzeige eines bestimmten Verbrechens als die Veranlassung, den ganzen Lebenslauf des Angeschuldigten zu durch-

---

21) Man lese nur was Schmid in seinen Beyträgen zur Criminalrechtswissenschaft. S. 159 und 160 in not: hierüber sagt.

22) S. darüber Rezens. in d. Allg. Hall. Lit. Zeit.. 1813. July. Nr. 179, und Kleinschrod im Archiv des Crim. R. II. Bd. 4tes H. Nr. 1. §. 2 u. §. 10.

spähen; die geringste Spur eines begangenen Verbrechens oder einer leichten Uebertretung bewegt den Richter jetzt seine Thätigkeit auf die Untersuchung derselben hinzulenken, und wenn das Hauptverbrechen, worauf die erste Anschuldigung ging, schon lange erforscht ist, so dauert noch eine ohne Maaß und Ziel geleitete Inquisition anderer nur beiläufig zur Sprache gekommener Uebertretungen fort, wodurch der Arrest und die Summe der Leiden des Inquisiten unnöthig vermehrt, und der Criminalprozeß oft zu einer wahren Landplage gemacht wird.

4) Am verderblichsten aber wirkte in unserm Strafverfahren die Vernachlässigung der wichtigen Trennung zwischen Voruntersuchung und den eigentlichen Criminalprozeß, oder der feierlichen Inquisition. Es war bei den deutschen Juristen [23]) Mode geworden, die alte zweckmäßige Scheidung der General- und Spezialuntersuchung als eine überflüssige Erfindung der Spekulation zu verwerfen, die Spezialinquisition als eine bloße Form zu betrachten, oder als eine nur nach dem Namen geschiedene Abtheilung im Verfahren anzusehen. Die wahre Bedeutung wurde vergessen, und selbst Gesetzgeber [24]) ließen sich von den Rechtsgelehrten

---

23) S. d. Prüfung der verschiedenen Meinungen in meinem Handbuche des peinl. Prozesses. I. Thl. S. 417 — 432.

24) In einem königl. preußischen Gesetze von 1796 betrachtete man sogar die Spezialinquisition und ihre Trennung von der Generalinquisition als einen schädlichen Grund der Verzögerung des Prozesses. — S. dagegen mein Handbuch. I. Thl. S. 454.

verführen. Man vergaß, daß die allgemeine Sammlung der Beweise und Judizien, bei welcher der Inquirent wohl einen Einzelnen als verdächtig beobachten, aber es nicht öffentlich zeigen darf, völlig getrennt sey von der Benützung dieser Beweise gegen einen gewissen Angeklagten und der Richtung der Untersuchung gegen ihn.

Man schien, mit Verletzung der bürgerlichen Freiheit, die Wahrheit zu übersehen: daß Niemand wegen eines Verbrechens sich den Nachtheilen einer Criminaluntersuchung auszusetzen schuldig sey, als bis er durch einen ruhig prüfenden besonnenen Ausspruch in den Stand der Anschuldigung versetzt worden ist, und daß die darnach eröffnete Untersuchung — das eigentlich öffentliche Verfahren in Frankreich und England — die Spezialinquisition in Deutschland genannt, nicht dem blosen Namen, sondern der Sache nach von der Voruntersuchuug getrennt sey. Der Verfasser gesteht es gerne, daß er die bey ihm schon vor 10 Jahren gegründete Ueberzeugung [25]) von der Wichtigkeit der Spezialinquisition vorzüglich dem Studium des englischen und französischen Prozesses verdankte. Die Vernachlässigung der richtigen Ansicht hat aber im deutschen Prozesse mehr als man je glaubt, geschadet, sie hat die Bürger den fürchterlichsten Kränkungen ausgesetzt, und zu den unzweckmäßigsten Untersuchungen Veranlassung gegeben.

---

25) S. mein Handbuch des peinl. Prozesses. I. Bd. S. 432. II. Thl. S. 8.

5) Zusammenhängend damit ist auch die Ansicht des deutschen Prozesses vom Arreste. Verlassen von Gesetzen hatte der deutsche Gerichtsgebrauch nur zu oft von dem Satze: der Zweck heiliget die Mittel, sich hinreissen lassen, und die Verhaftung, als ein, wie man glaubte, zweckmäßiges Mittel möglichst früh im Verfahren anzuwenden, angerathen. Die große Schwierigkeit für die Gesetzgebnng, in Bezug auf Verhaftung sichere und überall anwendbare Regeln aufzustellen, begünstigte die Willkür der Richter noch mehr, und zu einer bessern Ansicht konnte man so lange nicht kommen, so lange man auch General- und Spezialuntersuchung nur dem Namen nach trennte.

Die einfache Ansicht, welche das französische Gesetzbuch durchführte, [26]) welche der Verfasser dieses Aufsatzes schon vor 10 Jahren[27]) näher entwickelte, und die im baierischen Strafgesetzbuche [28]) aufgestellt ist, ergab sich dagegen leicht, sobald man die Spezialuntersuchung richtig betrachtete.

---

26) Nach Code d'instruction criminelle. Art. 134—231. kann die Verhaftung im Criminalgefängnisse erst nach dem Urtheile der Versetzung in den Anklagestand eintreten.

27) In meinem Handbuche des peinlichen Prozesses. II. Th. S. 59.

28) Daher spricht das baier. Strafgesetzbuch Art. 118 aus: Niemand darf wegen einer Anschuldigung seiner Freiheit beroubt werden, außer, wenn rechtliche Gründe vorhanden siud, ihn in den Stand der Anschuldigung zu versetzen. Wenn nur nicht so viele Ausnamen von dieser Regel gestattet wären!

Sie beruht auf dem Satze: nur derjenige, welcher durch Richterspruch bereits in den Stand der Anschuldigung versetzt ist, kann in den Criminalarrest gebracht werden, also nie vor der Spezialuntersuchung. Da jedoch Fälle vorkommen, welche eine frühere Sicherheitsmaaßregel verlangen, so kann vor der Spezialuntersuchung nur durch einen provisorisch-polizeilichen, durch den Ort und die Einrichtung scharf vom Criminalhafte getrennten Arrest geholfen werden. Ein willkührliches Zusammenwerfen beider Arrestarten kann aber nur verderblich seyn.

6) Rechnet man dazu noch die zwar aus guten Absichten angeordneten Instanzen, die beständige Oberaufsicht der Gerichte, die Vorschriften, in jedem Zweifelsfalle bei dem Obergerichte anzufragen, den schleppenden Gang des beständigen Hin- und Hersendens der Akten, die mangelhafte Einrichtung des Referirens in den Kollegien, die Tabellenqual, die Numernjagd, und die Sitte der am Schlusse des Quartals hart bedrängten Referenten sich durch ein Zwischenurtheil zu helfen, das dem untersuchenden Gerichte die Ergänzung irgend eines oft bei Haaren herbeigezogenen Punktes aufträgt, rechnet man dazu noch die doktrinellen Eintheilungen der Verbrechen, welche das Hin- und Herwandern der Akten begünstigten,[29]) so war es wohl begreiflich, daß der deutsche Prozeß bloß aus einem übertriebenen Streben nach sogenannter Gründlichkeit durch seinen langsamen schleppenden

---

29) S. den Aufsatz im neuen Archive des Criminalrechts. II. Bd. III. H. Nr. XVII.

Gang eben so drückend für den Angeklagten, der den Ausgang im Gefängnisse abwarten mußte, als nachtheilig für den Staat und die Gerechtigkeit wurde, und die Vorwürfe, welche die Gegner dem deutschen Prozesse machten, nicht unverdient ertragen mußte.

7) Selbst das in seinem Grundsatze höchst achtungswürdige Streben in jedem Falle möglichst das Bekenntniß des Angeschuldigten selbst zu erhalten, erregte in seiner konsequenten Anwendung neue Mißbräuche, trug zur Langsamkeit des Prozesses und dadurch zur Vermehrung der Leiden des Angeklagten bei, und verdiente eine Rüge. Der vorgesetzte Zweck des Inquirenten, das Bekenntniß zu erhalten, nöthigte ihn zu einem weit aussehenden, nur durch langsame kluge Anwendung wohlberechneter Experimente auszuführenden Plane, bei welchem der sogenannte squalor carceris seine Rolle spielen mußte; dies Streben erzeugte eine Reihe von wohlausstudierten Regeln, Rathschlägen und Vorschriften, mit deren Anwendung der Inquirent oft hart sich abquälte. So wurde es eine Hauptvorschrift, daß man dem Angeschuldigten nur sehr sparsam die Verdachtsgründe vorlegen durfte. Daher wurde gesetzlich ausgesprochen, daß dem Angeklagten im summarischen Verhör die Ursache seiner Vorrufung nicht eröffnet werden dürfe,[30]) wenn er nicht selbst sie angiebt, daher hielt es jeder Inquirent für eine Hauptpflicht, durch viele Umschweife, und listige begreiflicher Weise zeitraubende

30) S. über die nachtheiligen Folgen dieser Vorschrift s. das neue Archiv des Criminalrechts. III. Bd. I. H. S. 173.

Wendungen und Ausholungen endlich dem Befragten zu dem Punkte zu führen, welchen man von ihm zu wissen verlangte. Dazu führte die Consequenz, und erzeugte neben der Langsamkeit noch eine in verächtliche List ausartende Geheimnißkrämerei. Hätte man sich um das Geständniß bemüht, so wäre dagegen nichts zu sagen gewesen, nur mußte man es nicht zum Hauptstreben machen, und, das andere, eben so wichtige, viel leichter zu erreichende Ziel der Ueberweisung darüber vernachlässigen.

8) In die schlimmste Lage kam endlich der gemeine deutsche Prozeß seit der Zeit, in welcher in den meisten Staaten die Folter aufgehoben wurde. Eine große Zahl der gemeinrechtlichen Vorschriften wurde nur unter der Voraussetzung des Daseyns der Folter in der peinlichen Gerichtsordnung gegeben; das strenge Verbot der Suggestionen bezog sich darauf, die Einschränkung des Anzeigenbeweises, so wie überhaupt die Beschränkung der Ueberweisungsmittel erklärte sich aus gerechter Besorgniß einer Gefahr, so lange Folter bestand; selbst die Verhöre mußten, wenn die Folter im Hintergrunde drohte, auf eine eigenthümliche Weise eingerichtet werden. Als nun zur Ehre der Menschheit — obwohl spät genug — die Folter aufgehoben wurde, der gemeinrechtliche Prozeß selbst aber noch stehen blieb, fühlte man überall Lücken; mehrere von den früher zweckmäßigen Vorschriften wurden nun unpassend, die Sphäre der Ueberweisungsmittel war zu beschränkt, die bisherige Form des Verfahrens hatte einen großen Stoß erlitten, die Gesetzgebung hatte die wichtigste prozessualische Handlung weggenommen, ohne die Lücke, die dadurch

entstand, auszufüllen. Nun mußten sich Richter und Rechtslehrer helfen, so gut es ging; sie suchten den anstößigen Artikel 22 C. C. C. unter verschiedenen Vorwänden wegzuraisoniren, schwärzten gegen alles Recht außerordentliche Strafen[31]) in den Prozeß ein, oder bestimmten die Gesetzgeber sogenannte Ungehorsamsstrafen einzuführen. Durch alle diese Versuche, die nur halbe Maaßregeln gaben, verlor der deutsche Prozeß noch völlig seine Haltung und inneren Zusammenhang; die neueren deutschen Gesetzgeber waren zu sehr von gewissen in der Doktrie eingewurzelten Vorurtheilen verführt,[32]) und näherten sich zu sehr den älteren gemeinrechtlichen Vorschriften.

Wer mag, wenn er vorzüglich aus Spruchcollegien die nach dem gemeinen deutschen Prozesse instruirten Akten kennt, läugnen, daß dieser Criminalprozeß einer Verbesserung bedürfe?

Eine wichtige Frage reiht sich an die bisherigen Bemerkungen: Kann dem deutschen mit großen Gebrechen behafteten Prozesse durch Einführung einzelner Eigenthümlichkeiten des französischen Prozesses, vorzüglich durch die Oeffentlichkeit und das Geschwornengericht gründlich geholfen werden? oder soll der deutsche Prozeß, in dem Lande, in dem er einheimisch ist, nicht lieber aus seinen

---

31) Die Ungerechtigkeit dieser Strafen habe ich bereits in meiner Theorie des Beweises in peinlichen Sachen. (Mannheim. 1809. II. Thl. Nr. VIII. gerügt.

32) S. meine Schrift über die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern. Bonn. 1819.

eigenen Grundprinzipien verbessert, nnd so aus sich reformirt und nicht revolutionirt werden? Wir wollen zuerst das Geschwornengericht und darnach erst die Oeffentlichkeit des Verfahrens einer nähern Prüfung unterwerfen.

§. IV.

Sollen wir den Verehrern des ersten Systemes trauen, so taugt unser deutsche Prozeß, und jedes nach dem zweiten Systeme eingerichtetes Verfahreu durchaus nichts, und uns kann nur durch Einführung des ersten Systemes geholfen werden. Trauen wir diesen Stimmen zu vorschnell, so sind wir in Gefahr, unsere Wissenschaft, die Besonnenheit und die Tiefe unserer Rechtsbildung zu zerstören, unbekümmert um die Verhältnisse, welche uns umgeben, verpflanzen wir gewaltsam ein Institut in einen Boden, in welchen es nicht gedeihen kann ohne Vorbereitung und ohne Voraussetzungen, gleichgültig wegen der Nachtheile, die unvermeidlich aus jeder solchen unvorbereiteten Verpflanzung hervorkommen. — Mit Unrecht aber würde man deßwegen die Inhaltschwere Bedeutung der lautgewordenen Stimmen verkennen, welche in den Ländern, in welchen schon seit längerer Zeit das erste System des Strafverfahrens einheimisch ist, eben so kräftig für die Beibehaltung sich erheben, oder welche in den übrigen Staaten selbst nicht unmittelbar von den Juristen ausgehend, eine Reform des zweiten Systemes fodernd, die Vortheile des entgegengesetzten Systemes preisen. Mit Unrecht würde man von Gallomannie, von einer blinden

Anhänglichkeit an das Fremde sprechen, der Sehnsucht nach Beibehaltung der Oeffentlichkeit, der Begeisterung für den Antheil des Volkes an den Gerichten liegt ein gewichtiges bedeutungsvolles Motiv zum Grunqe; es liegt darin der Ausdruck des inneren tiefgefühlten Bedürfnisses nach einer Reform unserer Institute; unverkennbar stehen diese Erscheinungen im Zusammenhange mit dem Erwachen der Völker, die sich fühlen, daß sie zu etwas besseren gebohren sind, als willkürlich bewegte Werkzeuge launenhafter Treiber zu seyn, und die gerechten Foderungen der Völker an die Herrscher, die Sehnsucht der Völker nach Constitutionen, nach einer vernünftigen Freiheit, der lautgewordene Haß gegen die Bureaucratie, und gegen die bisherige verderbliche Politik und die Betreibung der Staatsgeschäfte weisen den ruhigen Beobachter auf einen großen inneren Zusammenhang der neueren Erscheinungen hin. Die warme Theilname an der mündlichen Rechtspflege erklärt sich aus der allmählig sich aufdringenden Ueberzeugung, daß wir durch unser ewiges Schreiben in unseren papierenen Zeitalter unsere Sprache, und die mit Freiheit eng verknüpfte Beredsamkeit gänzlich zu verlieren in Gefahr stehen. Der Antheil, welchen selbst die mit dem Gange des deutschen Strafverfahrens wohl vertrauten besonnenen Juristen an den Geschwornengerichten nemen, muß in der Ueberzeugung gesucht werden, daß unsere durch das gefährliche Generalisiren, durch das ängstliche Haschen nach allgemeinen Vorschriften, und das Streben, dem Richter jede Gewalt zu rauben, ausgebildete Beweistheorie eben so nachtheilig als entehrend ist.

Betrachtet man den Kampf von dieser Seite, so kann man nur warnen vor übereilten Schritten der Gesetzgeber, die durch voreilige Maaßregeln immer der einmal lautgewordene Volksstimme desto mehr innere Stärke geben, je mehr sie dieselbe mit Gewalt zu unterdrücken suchen.

Soll die Frage über den Werth der Geschwornengerichte [33]) umfassend gestellt werden, so fragen wir 1) soll in den Ländern, in welchen das Geschwornengericht bisher bestanden hat, und wo das Volk durch den ausgesprochenen Wunsch der Beibehaltung seine Theilname daran beweiset, auch für die Zukunft beibehalten werden? 2) Soll in anderen Staaten, in welchen der Criminalprozeß bisher auf dem zweiten oben geschilderten Systeme be-

33) Nicht ganz beistimmen kann der Historiker, wenn die Vertheidiger der Jury sich darauf berufen, daß schon von jeher in Deutschland Geschwornengerichte bestanden, und wenn sie in den Schöppen des Mittelalters, selbst noch zur Zeit der Carolina Geschworne sehen. Diese altdeutschen Schöppen sprachen nicht nach ihrem Gefühle, und entschieden nicht bloß über die Thatfrage, sondern auch über Strafe, sie waren die eigentlichen, und nach der damaligen niedrigen Stufe der Bildung die einzigen Richter. Die in der Carolina genannten Schöppen sind, wie auch v. Kamptz (Jahrbücher XXIII. Heft. S. 102) richtig bemerkt, eigentliche Richter, waren angewiesen in wichtigen Fällen von Rechtsgelehrten sich belehren zu lassen, (C. C. C. Art. 7. 91. 146. 147. 150. 151) und bekamen selbst von dem Gesetze die deutlichsten Vorschriften für ihr Urtheil, sie sprachen nach einer wahren Beweistheorie, so wie sie die damalige Zeit aufstellen konnte. S. auch Quistorp Beitr. zur Erl. versch. Rechtsmat. S. 55—90.

ruhte, der deutsche Prozeß vernichtet, und das Geschwornengericht eingeführt werden?

Wir nemen keinen Anstand, die erste dieser Frage zu bejahen. — Die Jury, wie v. Feuerbach[34]) sie schon umsichtig gewürdiget hat, muß theils als juridische, theils als politische Anstalt gewürdiget werden; in der ersten Hinsicht kann sie gegen viele Einwendungen nicht vertheidiget werden, worüber bei Beantwortung der zweiten Frage zu sprechen ist, obwohl jeder Unpartheiische, der die Aussprüche der Geschwornen oft beobachtet hat, gestehen muß, daß mit einer Staunen erweckenden Sicherheit und Bestimmtheit genau nach der Aktenlage die Geschwornen Aussprüche in kurzer Zeit geben, die das vollständigste Richtercollegium nach einer tagelangen Berathung nicht sicherer und gerechter geben könnte; die Berufung aber auf einzelne ungeschickte Urtheile der Geschwornen kann leicht mit einer wahrscheinlich nicht kleineren Zahl von ungerechten unverständigen Urtheilen unserer rechtsgelehrten Richter niedergeschlagen werden. Als politische Anstalt dagegen steht die Jury mit der Beschaffenheit der Staatsverfassung eines Landes im Zusammenhange, und selbst v. Feuerbach gesteht, daß sie in republikanischen Staaten, zu welchen eine durch Grundgesetze beschränkte Monarchie zu rechnen ist, ein ergänzender Theil der Verfassung, der Schlußstein derselben, vielmehr ihr Grundstein sey, mit dem sie stehe oder falle.

34 In seinen Betrachtungen über das Geschwornengericht. (Landshut 1813.)

Daher bemerkt auch von Feuerbach [35]) in seiner neuesten Aeußerung: »Wenn die Verfassung des Staates (darunter verstehe ich natürlich kein bloßes Buchstabenwerk) so gestaltet ist, daß sich in ihr und durch sie eine Nation im wirklichen Besitze und Genusse politischer Freiheit befindet, und diese Freiheit zur Macht geworden ist, so daß die Volksgerichte durch Geschworne als Schutzmittel der Freiheit zugleich in dieser Freiheit auch für sich selbst wieder Schutz und Sicherung findeu, da mögen die Vortheile, welche ein Geschwornengericht [36]) nach seiner politischen Beziehung den höheren Zwecken des Ganzen zuwendet, groß genug seyn, um die

35) Im neuen rheinischen Merkur. 1819. Nr. 11.

36) Auch der geistreiche Grolmann äußert sich hierüber in der dritten Auflage seiner Grundsätze der Criminalrechtswisseuschaft. S. 610, wo er sagt: „Richtigere Urtheile über Schuld und Unschuld wird man zwar im Allgemeiuen durch die Geschwornen nicht erhalten, ob man gleich da, wo die Juristen über diesen Punkt anders als andere gebildete Männer urtheilen, geneigt seyn möchte, das Urtheil der Letzteren vorzuziehen, weil dem Angeschuldigten bei seiner Handlung wohl nur dieses und nicht das der Juristen vorschweben konnte; dagegen gewährt das Institut der Geschwornen, unter Voraussetzung einer bestimmten Bildung der Nation sehr große politische Vortheile, es begründet in der Meinung des Volkes größeres Zutrauen zu der Rechtsprechung, es erhebt die Liebe des Volkes zur Regierung, welche ihm durch die Zuziehung zur Justizertheilung ihr Zutrauen und ihr ehrendes Urtheil über seine Mündigkeit beurkundet, es befestigt in dem Volke die Achtung vor dem Gesetze und das Interesse an dem Gemeinwesen ꝛc.

Nachtheile dieser Einrichtung, die aus ihren Unvollkommenheiten, als juridische Anstalt, hervorgehen, bei weitem zu überwiegen und dieser erträglich zu machen.« Wir wollen darüber nicht entscheiden, in welchen deutschen Staaten diese Freiheit, und die nothwendige Bedingung der Wirksamkeit der Jury sich findet, aber wir dürfen behaupten, daß in den Ländern, in welchen die Jury einheimisch geworden ist, gerade dieser Umstand, und die Theilname des Volkes daran ein Zeichen ist, daß das Institut dort gedeihe; da wo die Jury national geworden ist, würde die gewaltsame Zerstörung der Anstalt die traurigsten Folgen hervorbringen; Haß gegen die neue Einrichtung, welche man aufdringen würde, Mißtrauen gegen den Staat und die Richter, Untergang des öffentlichen Lebens, oder — was bei einer kraftvollen feurigen Nation noch mehr zu fürchten wäre, eine verderbliche Richtung des einmal erwachten politischen Geistes und der Volksfreiheit gegen den Staat selbst, würden die unvermeidlichen Folgen einer übereilten Zerstörung seyn. Steht die Nation oder Provinz, in welcher die Jury einheimisch ist, auf einer höheren Stufe der Cultur, ist sie frei geworden von lähmenden Feudalverhältnissen, gilt in dem Lande ein einfaches verständliches Strafgesetzbuch, und wird die Jury noch in Rücksicht der Besetzung von manchen Mißbräuchen gereiniget, so wird es klug seyn — ungeachtet mancher ihrem Wesen anklebenden Gebrechen ihr Fortbestehen auszusprechen. Nur unter den geschilderten Voraussetzungen, über deren Daseyn wir ohne Hinsicht auf eine einzelne deutsche Provinz nicht entscheiden können, nnr von

diesem politischen Standpunkte aus und weil überhaupt jedes Aufheben einer einmal nationalen Einrichtung unklug ist, weil nicht ein Weg der einzig ausschließende ist, welcher zur Wahrheit führt, muß für die Beibehaltung gesprochen werden, auch wenn manche nicht unbedeutende Zweifel übrigen; denn es kann 1) nicht entgehen, was in neuerer Zeit auch die Engländer bemerken, [37]) daß durch die Ueberlassung der Entscheidung der Thatfrage an die Geschwornen, neben welchen die angestellten Richter über die Rechtsfrage entscheiden, und unter das Gesetz subsumiren, immer nur ein unzuverlässiges Schutzmittel für die bürgerliche Freiheit gegeben wird; mit Recht bemerkt man, daß von den Richtern der ihnen aufgelegte Zwang gar leicht vereitelt werdeu kann; von den Richtern hängt es ab, das erwiesene Faktum beliebig unter das Strafgesetz über Schmähschriftrn, Aufruhr u. a. zu subsumiren, oder den gerechtesten Todschlag als einen Mord zu erkennen; daher verlangen auch neuere englische Schriftsteller daß auch die Anwendung des Gesetzes auf die Thatsache den Geschwornen überlassen werden soll. Fodert man aber dies, so scheitert mit Recht, wie dies selbst in England erkannt ist, die Foderung an ihrer Ueberspannung, und die jetzige Jury erscheint dann als eine halbe Maaßregel, die durch eine dem Richteramt fremdartige Trennung entsteht, und gegen die jetzt bestehende Jury beweiset.

---

37) Craig's Grundzüge der Politik. (Aus dem Engl. Leipzig. 1816. I. Thl. S. 307.).

2) Auch der Zweifel wegen einer Inconsequenz kann nicht unterdrückt werden; bekanntlich unterscheiden die französischen Gesetze zwischen crimes und delits, und verweisen nur die ersten an die Geschwornengerichte, während bei den correktionellen Gerichtshöfen ohne Trennung der Thatfrage und der Subsumtion angestellte rechtsgelehrte Richter über That- und Rechtsfrage entscheiden. Will man auch nichts davon erwähnen, daß die Trennung von Verbrechen und Zuchtpolizeifällen höchst willkürlich und prinziplos erscheint,[38]) daß es daher von der Gesetzgebung abhängt, wieviel sie den Geschwornen überlassen will, so scheint es doch inconsequent, wenn man bei den meisten Uebertretungen die Rechtsgelehrten Richter für klug genug, und für fähig hält, zu entscheiden, ohne daß man des Palladiums der Freiheit, der Jury bedürfte, und wenn man nur in den schwersten Uebertretungen mißtrauisch gegen die rechtsgelehrten Richter sich zeigt, und die Entscheidung den Geschwornen überläßt. Vergebens sucht man eine genügende Antwort darauf zu erhalten, warum man gerade bei Verbrechen Geschwornen traut, und bei Vergehen die Entscheidung den Richtern unbesorgt giebt. Es ist dies um so auffallender, als allmählig selbst in öffentlichen Addressen der Geschwornen die Bürger, welche auf die Ehre, als Geschworne berufen zu seyn, stolz sind, doch die persönlichen Nachtheile, die mit langer Abwesenheit von ihrem Heerde und

---

38) S. darüber den Aufsatz im neuen Archive des Crim. R. II. Bd. 3tes H. Nr. 17, und Rappard über das Brauchbare in der franz. Crim. Ger. Verf. S. 3.

ihren Familien verknüpft sind, hervorheben, und den Wunsch aussprechen: daß nur die größeren Verbrechen zur Kompetenz der Geschwornengerichte gezogen würden. [39])

In diesem Wunsche liegt für den Unbefangenen das Geständniß, daß die Jury eine drückende Einrichtung sey — und daß sie wohl eingeschränkt werden möchte; man giebt damit zu, daß die Einrichtung der Zuchtpolizeigerichte in der Regel vorzuziehen, und daß in den meisten Fällen die Jury entbehrlich sey.

3) Betrachtet man auch den Gang der Aussprüche der Geschwornen, so findet man bald, daß in den einfachen Fällen, in welchen Zeugenaussagen, oder auch Vermuthungen zu beurtheilen sind, die auf gewönlich vorkommende und leichte Schlüsse begründende Thatsachen sich stützen; z. B. bei Todschlag, bei Diebstahl die Geschwornen wichtige und treffende Entscheidungen geben, daß dagegen in allen verwickelten Fällen, vorzüglich bei den Verbrechen der Fälschung nur selten verurtheilende Erkenntnisse, auch wenn noch so viele Verdachtsgründe da sind, erfolgen, weil die Indizien, aus welchen auf Fälschungen zu schließen ist, auf viel seltener im gewönlichen Leben vorkommenden, mit rechtlichen Verhältnissen zusammenhängenden Thatsachen beruhen, deren Beurtheilung nur den mit Rechtsbegriffen vertrauten, und im Entscheiden geübten Vorstande möglich ist. Auch bei Kindermord zeigt sich eine ähnliche, dem Staate und sei-

39) S. ausdrücklich diese Worte in einer Addresse der Geschwornen. Mainzer Zeitung. 1818. Nr. 116.

ner Sicherheit nicht gleichgültige Milde der Geschwornen. 40)

Stellen wir aber nun die Frage: ob auch in Ländern, in welchen Geschwornengerichte nie bekannt waren, an der Stelle der Entscheidung durch rechtsgelehrte Richter Jury eingeführt werden soll, so kann die Antwort nicht bejahend ausfallen.

I. Vorerst kann es bei einigen Nachdenken nicht entgehen, daß Geschwornengerichte nicht wie durch einen Zauberschlag in eine Gesetzgebung übergetragen werden können, und daß eine solche Verpflanzung, wie jede übereilte, nur nachtheilig wirken würde. Die Wirksamkeit der Jury hängt

1) von dem Grade der Cultur einer Nation, und selbst von dem Charakter des Volkes ab, bei

---

40) Auch ein erfahrner Gegner der Jury, ein Generalprokurator erklärt selbst: „Die Geschwornen scheinen sich verabredet zu haben, alle unverehlichten Kindermörderinnen freizusprechen: Mitleid, welches sich gewöhnlich für dergleichen Verbrecherinnen ausspricht, wenn mißverstandene Geschlechtsehre, oder ein Anfall von Verzweiflung die natürlichsten Gefühle überwältigt haben, noch einen Blick auf den leidenden Zustand der Angeschuldigten auf ihre vielleicht interessante Person, auf den Umstand der Verführung, ihre Familienverhältnisse, auf die Meinung mancher Philosophen, die der obersten Macht das Recht, solche Tödtung mit dem Tode zu bestrafen, absprechen, und auf die Gesetzgebung, die die Todesstrafe ausspricht, und die Geschwornen treten zu leicht mit ihrem Gewissen in Unterhandlung, und das Gesetz verliert Wirkuns und Kraft." Das Gutachten der Immediat-Justizkommission. S. 89 findet aber diesen Vorwurf nicht gegründet, und sucht ihn zu widerlegen.

welchen die Jury eingeführt werden soll. Nur eine Nation, welche überhaupt für öffentliches Leben reif ist, wird die Aufopferung, welche die Jury fodert, mit Begeisterung ertragen, und Belohnung in der Ehre finden; nur eine in der Mehrheit ihrer Bürger und selbst in den niedrigen Ständen gebildete Nation wird fähig seyn, im Gerichte zu sitzen, und an der Ehre des Richteramtes Theil zu nemen. Ohne diese Voraussetzung würde die Jury bald wieder aufgehoben werden müssen, und Napoleon scheint es gefühlt zu haben, wenn er in einzelnen Staaten, welchen er Constitutionen gab, doch die Jury nicht einzuführen wagte.

2) Auch von der Beschaffenheit des im Lande geltenden Stragesetzbuchs hängt der Werth der Jury ab. Wenn, wie so viele der neueren Gesetzbücher in diesem Geiste verfaßt sind,[41]) das Gesetzbuch, strenge Destinctionen, verwickelte Begriffe, generelle Bestimmungen und Unterabtheilungen enthält, die kaum der geübte Jurist richtig einsieht, wenn der Thatbestand der Verbrechen verwickelt angegeben, und von vielen schwer zu enträthselnden Merkmalen abhängig gemacht ist, so ist die Jury nicht an ihrem Platze, und rechtsgelehrte Richter müssen entscheiden; nur, wo ein einfaches klares von den gewönlichen Fehlern freies Gesetzbuch gilt, wird die Jury den Forderungen genügen können, die man an sie macht.[42])

---

41) S. meinen Aufsatz über die Grundfehler der Behandlung des Crim. R. Bonn. 1819.

42) Es verdient wohl Berücksichtigung, daß überall, wo die Strafgesetzgebung unmäßig strenge und hart ist,

3) Noch dürfen die politischen und bürgerlichen Verhältnisse eines Landes nicht unberücksichtiget bleiben; da, wo Feudalverhältnisse den Bauer in einer Abhängigkeit halten, die in ihm einen freien Sinn nicht aufkommen läßt, wo durch eine despotische Polizei die alte magistratische Verfassung untergegangen, und damit der Rest des Gemeingeistes und des bürgerlichen Selbstgefühles zerstört worden ist, wo die ungezügelte Beamtenwillkür den Bürger und Bauer erniedriget, da kann die Gesetzgebung das Richteramt den aus diesen Ständen erwählten Geschwornen nicht anvertrauen, die Furcht vor Uebeln, die Menschenfurcht überhaupt, würde besonders bei großen Verbrechern, die durch Banden weit sich verzweigen, und den Geschwornen drohen, die Geschwornen zur Milde treiben, und daher die Gesetzgebung nöthigen, durch Spezialgerichte Ausnamen zu machen.[43])

Sind aber auch die genannten Voraussetzungen günstig, so dürften doch noch II. erhebliche Zweifel entstehen, ob das Institut der Jury einen Vorzug verdiene vor dem Urtheile durch rechtsgelehrte Richter. Nur dann, wenn dieser entschiedene Vorzug herzustellen ist, können wir berechtiget

---

die Geschwornen alles anwenden, um den Unglücklichen, dessen übermäßige drohende Strafe sie zum Mitleiden bewegt, zu retten. Dieß bemerkt auch Weber: Nachlese über das mündliche Verfahren. S. 64 — 66. — Auch in England ertönt in neuerer Zeit diese Stimme, und selbst das Gutachten der Justizimmediatcommission. S. 89 führt darauf.

43) S. mein Handbuch des peinlichen Prozesses. II. Bd. S. 621.

seyn, unsern Richtern, die bisher mit ihrem Berufe sich unterzogen, den ehrenvollsten Zweig ihres Amtes zu entreißen, und an ihre Stelle die Urtheilsfindung durch Geschworne zu setzen. Zeigt sich aber kein entschiedener Vorzug, so würden wir unsere Richter selbst durch gemeines Mißtrauen herabwürdigen, wir würden ihnen in den Augen der Nation das ihnen so nöthige Vertrauen, und die bevorzugte Amtsehre rauben, um so mehr als sich aus der Natur des Richteramtes nicht nachweisen läßt, daß einige Personen über die Thatfrage, andere über die Subsumtion entscheiden sollen, als vielmehr, wenn nicht wichtige politische Gründe die Trennung fordern, das Richteramt seinem Wesen nach die zweifache Entscheidung in sich vereiniget. Nun hat schon v. Feuerbach[44]) in seinem trefflichen Werke, gezeigt, daß durch Richtercollegien die Freiheit und Sicherheit der Bürger auf keine Weise gefährdet werde, und daß auch als strafrechtliches Institut betrachtet die Jury gegründeten Bedenken unterliege, die bei der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter nicht so sich finden, und auch andere, gewiß nicht blind gegen die Jury eingenommene Schriftsteller äußern wichtige Zweifel.

Die von den Vertheidigern der Jury angeführten Vortheile[45]) beweisen bloß, daß auch durch

---

44) Feuerbach Betrachtungen über d. Betracht. II. Bes. S. 76.

45) Das Gutachten der Justiz-Immediatcommission giebt als Gründe für Beibehaltung des Geschwornengerichts folgende an: 1) Wunsch der Provinz und Antrag der

die Jury die Wahrheit gefunden werde; allein daraus folgt noch nicht, daß nur durch sie, und nicht auch durch rechtsgelehrte Richter gerechte Entscheidungen gesichert werden. Im Gegentheile sind einzelne Einwendungen gegen die Jury noch immer nicht widerlegt. 1) Die Trennung der That- von der Rechtsfrage beruht schon auf keinem sicheren Prinzip; wenn sie auch in einigen einfachen Fällen leicht ist, so hat sie doch in anderen große Schwierigkeiten, und die Thatfrage kann

---

meisten Gerichtsbehörden; 2) Zuverläßigkeit nnd Sicherheit der Jury in ihren Entscheidungen über die Thatfrage sowohl in Absicht der Fähigkeit die Wahrheit zu erkennen, als des Willens, der Wahrheit gemäß zu richten. — Das Gutachten zieht aber auch die Geschwornen den ständigen Beamtenrichtern vor 1) weil eine aus allen Klassen gebildete Jury die Verhältnisse des gewönlichen Lebens genauer und richtiger würdigen kann; 2) weil der ständige Richter selbst als Wächter des Gesetzes Parthei ist, und daher weniger das Vertrauen besitzt; 3) weil ständige Richter entweder in übermäßige Strenge oder in übertriebene Zweifelsucht und Nachsicht verfallen, während dies alles bei den Geschwornen nicht so eintrete; 4) weil die Jury, in Verbindung mit dem öffentlichen Verfahren, beiträgt, gehaltlosen Theorien den Uebergaug in das Forum und die Gesetzgebung zu verschließen; 5) weil die Jury als eine an die Stelle der Schrift und der Beweistheorie tretende Schranke und Controle in peinlichen Fällen erscheine; weil sie die trefflichste Anstalt ist, die Idee des Rechts lebendig im Volke zu erhalten und auszubilden; 7) weil sie die Ueberzeugung im Volke verbreitet, daß in jedem einzelnen Falle wirklich Recht geübt worden sey; 8) weil sie das Vertrauen des Volkes vermehrt, Gemeinsinn belebt.

ohne Rechtskenntnisse nicht beantwortet werden. Wie schwierig z. B. wird es seyn, daß die Geschwornen über das Daseyn der Vollendung oder des Versuchs eines Verbrechens entscheiden; werden die Geschwornen wohl ohne Rechtskenntnisse darüber urtheilen können, wo der Versuch strafbar zu werden anfängt? in welche Verlegenheit kommen sie wenn sie z. B. über einen Versuch durch Anwendung ganz unzweckmäßiger Mittel erkennen sollen? Eine gerechte Entscheidung über solche Fragen ist nur aus dem Standpunkte des Rechtsbegriffes dem mit den obersten Grundsätzen des Strafrechts Vertrauten möglich. Selbst um über das Daseyn eines Verbrechens entscheiden zu können, muß man den Thatbestand dieses Verbrechens nach dem Gesetze kennen, was oft z. B. bei Fälschung, Unterschlagung u. a. selbst dem Juristen Mühe macht. Sollen aber die Geschwornen doch entscheiden, so geht man mit einer für die Gründlichkeit der Urtheile nachtheiligen Oberflächlichkeit über die wichtigen Punkte des Thatbestandes hinweg, und begünstiget leichtsinnige und ungerechte Entscheidungen, deren Vorkommen sich zuletzt durch den Untergang gründlicher Wissenschaft rächt. 2) Durch die Einrichtung der Jury entbehrt die Gesetzgebung einen Vortheil, welchen die Urtheilsfindung durch rechtsgelehrte Richter gewährt; dieser besteht in der zur Beurtheilung der Frage: ob die Akten reif zum Spruche sind, nöthigen Prüfung der vorausgegangenen Untersuchung theils in Ansehung der Gesetzmäßigkeit jeder einzelnen prozessualischen Handlung theils in Bezug auf die Vollständigkeit der Akten. Die Geschwornen, welche

die Gesetze nicht kennen, können darüber nichts bestimmen, und sind daher genöthiget über ganz unvollständige und lückenhafte Akten ein Urtheil zu fällen, während der rechtsgelehrte Richter auf Ergänzungen angetragen haben würde. Durch die Unterlassung kann in vielen Fällen der Staat, in anderen der Angeschuldigte leiden.[46])

3) Nicht selten gehört auch zur Entscheidung über die Thatfrage eine gewisse Bildung, die von den Geschwornen nicht erwartet werden kann, aber mit Recht vom Richter zu fodern ist; die Geschwornen können z. B. wenn die Sachverständigen auf den Grund der Lungenprobe die lebendige Geburt des Kindes bezeugen, nur nach diesem Ausspruche verurtheilen, zu einem Zweifel an dem Werthe der Lungenprobe kommen sie gar nicht, während rechtsgebildete Richter ein anderes Urtheil gegeben hätten. Wie viele wichtige Entdeckungen, welche fruchtbar in neuester Zeit auf die Beurtheilung der Thatfrage bei dem Kindermorde einwirken, z. B. über Sturz der Kinder u. a. bleiben den Geschwornen unbekannt, während ein Richtercollegium sie benützt hätte. 4) Am schlimmsten aber ist der Zustand der Geschwornen wenn sie über die zur That-

46) Einen merkwürdigen Fall darüber liefern die Jahrbücher der Gesetzgebuug und Rechtspflege in Baiern von Gönner (Erlangen. 1818.) II. Bd. S. 356. wo die Geschwornen auf ein in den Jahrbüchern als unzureichend angegebenes medizin. Gutachten eine Kindermörderin verurtheilten, während das Ministerium auf den Grund eines neuen Gutachtens der Aerzte die Todesstrafe auf einjährige Einthürmung herabzusetzen bei Sr. Majestät antragen mußte.

frage gehörige Frage über das Daseyn der bösen Absicht urtheilen sollen. Welch Unheil die alte question intentionelle einst angerichtet hat, ist schon von mehreren Gegnern der Jury [47]) angeführt worden; aber auch die bestehende Einrichtung hat in dieser Hinsicht große Gebrechen, da die Geschwornen über die Absicht urtheilen müssen, entscheiden sie über das Daseyn der Zurechnungsfähigkeit des Thäters, bei deren Beurtheilung aber bekanntlich nicht blos im gewönlichen Leben sondern auch unter den Rechtslehrern viel Streit ist; auch das Urtheil über das Daseyn des Dolus ist für die Geschwornen schwierig, da dazu, um sich einen richtigen Begriff vom Dolus machen zu können, Rechtskenntnisse nöthig sind, und da selbst die Rechtslehrer schwanken. Nicht weniger fodert die Entscheidung über Vorbedacht genaue Kenntnisse vor den Geisteskrankheiten, so wie das Urtheil über manche Strafaufhebungsgründe z. B. Nothwehr ohne Kenntniß des Gesetzes nicht möglich ist. Müssen darüber die Geschwornen auch urtheilen, so kann ihre Entscheidung nur eine oberflächliche den seichten Räsonnements des gewönlichen Lebens über diese wichtige Gegenstände ähnlich seyn, während ein gebildetes Richtercollegium den Staat und den Angeschuldigten sicher stellt. Erwägt man dazu 5) noch daß das Urtheil der Jury unumstößlich seyn muß, daß dagegen nicht appellirt werden kann, [48]) daß aber Niemand den

47) v. Feuerbach Betrachtungen. S. 183.

48) Diese gegründete Einwendung gegen die Jury ist vorzüglich in v. Kamptz Jahrbüchern XXIII. S. 123—137 erötert.

Geschwornen eine Unfehlbarkeit beilegen kann, daß daher der Angeklagte weniger Schutz gegen übereilte Verdammungen hat, als bei der Einrichtung, nach welcher rechtsgelehrte Richter entscheiden, und wogegen Appellation statt hat, so kann man das Institut der Jury nicht von Nachtheilen frei sprechen, welche bei der deutschen Urtheilsfindung nicht eintreten.

Dagegen muß man aber III. gestehen, daß wir bei unsern deutschen Strafprozesse einer Reform bedürfen, und die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter von den Mißbräuchen reinigen müssen, welche vorzüglich aus einer ganz fehlerhaften Beweistheorie herkommen. Die Rechtslehrer fanden theils im römischen Rechte theils in der peinlichen Gerichtsordnung mehrere Stellen, in welchen gewisse auf einzelne Fälle sich beziehende Vorschriften oder Warnungen für Richter, zuweilen auch bloß individuelle Reflexionen eines Juristen vorkommen; aus allen diesen setzten sie nun, offenbar gegen die Gesetze, eine allgemeine Beweistheorie für die Richter zusammen, stellten dieselbe als positiv auf, bannten die Gewißheit an gewisse allgemeine Regeln, und schrieben vor, was der Richter in jedem einzelnen Falle für wahr halten müßte. Diese Instruktion wurde aus dem bekannten verderblichen Streben [49]) der Willkür der Richter, wie man sagte, nichts einzuräumen, und sie möglichst zu zügeln, immer allgemeiner, und

---

49) S. meinen Aufsatz über die Grundfehler der Behandl. des Crim. R. §. III.

mit wirklich oft lächerlichen Regeln angefüllt war. Man schrieb vor, wie viel Beweis zwei verdächtige Zeugen machen sollten, man gab eine allgemeine Vorschrift für qualifizirtes Geständniß, bestimmte voraus den Grad der Gewißheit bei der Schriften-Vergleichung, bei dem außergerichtlichen Geständnisse, zählte sogar die Indizien auf, theilte sie in nahe und entfernte ein, und gab voraus an, wie viel jedes Indizium beweise. Die daraus entstandene Beweistheorie mußte um so beschränkter werden, je mehr sie zu einer Zeit gebildet wurde, in welcher man im Strafprozesse noch allgemein die Folter kannte und daher mit möglichster Vorsicht die Richter lieber an zu enge als an zu weite Regeln binden zu müssen glaubte. Eine solche Beweistheorie verdiente wirklich die Vorwürfe, welche die Vertheidiger der Jury ihr machten, um so mehr als sie selbst nicht consequent war; es war ein vergeblicher Versuch, die individuelle Ueberzeugung des Richters ganz zu verbannen; diese richterliche Ueberzeugung ist es, welche z. B. zu entscheiden hat, ob bei dem qualifizirten Geständnisse die beigefügte Beschränkung wahrscheinlich ist, sie erkennt über den Widerspruch der Zeugen unter sich, sie ist es welche, die Gesetzgebung mag noch so viele Regeln aufstellen, bei dem künstlichen Beweise allein die Beurtheilung leitet. Geistreicher und treffender hat Niemand die Gebrechen der gewöhnlichen deutschen Beweistheorie gerügt, als die Verfasser des Gutachtens der Immediat-Justiz-Commission, 50)

50) In dem erwähnten Gutachten **I. Abtheilung** S. 5 — 22; sie gehen davon aus, daß die Wahrheit in der Ueber-

obwohl sie zu weit gehen, und jede Beweistheorie als unnütz oder sogar schädlich erklären. Darnach möchte man zwar versucht seyn, wenn man auch das Urtheil durch rechtsgelehrte Richter schöpfen lassen wollte, von dem Geschwornengerichte die Bestimmung zu entlehnen, daß die Richter ohne Beweistheorie sprechen sollten, und es scheint, daß man dadurch Vortheile der Jury gewinne, und ihre Nachtheile vermeide. Einen gesetzlichen Versuch dieser Art hat man bereits in dem in vieler Hinsicht interessanten Gesetzbuche für das Königreich Italien gemacht. 51) Non ho creduto sagte der Gesetzgeber, che le Circonstanze nelle quali si trova l'Italia, mi permettessero di pensare allo stabilimento dei Giurati; ma i giudici debbono pronunciare come giurati dietro la sola convinzione e coscienza, senza abbandonarsi ad Sistema di semiprove. Nach dem Gesetzbuche urtheilten nach der öffentlichen Verhandlung die angestellten Richter (an der Zahl acht) über die That- und die Rechtsfrage; sie gaben für ihr Urtheil über die Thatfrage keine Gründe an (Art. 300) sondern dieser Theil des Urtheils

einstimmung der Ueberzeugung mit der Sache liege, daß aber die Gewähr für eine historische Wahrheit nicht in allgemeinen Regeln, nicht in der Demonstration, sondern in der Ueberzeuguug des Urtheilenden für den einzelnen Fall beruhe; aus welchen Sätzen gewichtige Folgerungen abgeleitet werden.

51) Dies merkwürdige in so vielen Bestimmungnn dem französ. Gesetzbuche weit vorzuziehende Gesetzbuch erschien unter dem Titel: il Codice di procedura penale pel regno d'Italia. Milano 1807.

sollte nach Art. 300 nur der Ausdruck der innersten Ueberzeugung seyn, welche die gesetzlich gesammelten Beweismittel in dem Gemüthe der Richter hervor bringen. Schon Sieges hatte den Vorschlag gemacht, nur Rechtsgelehrte wahlfähig zu Geschwornen zu erklären; aber mit Recht bemerkte schon Feuerbach [52]) daß eine solche Gerichtsverfassung mit den Nachtheilen der Alten noch unzählige neue verbinden, und keinen einzigen Vortheil des Geschwornengerichts gewähren würde. Gewiß ist die Einrichtung nach welcher das Gesetz den rechtsgelehrten Richtern eine Beweistheorie vorschreibt, wenn diese nur von den Fehlern der bisherigen gereiniget wird, eben so sehr dem Stande unserer Verhälnisse und unserer Rechtsbildung anpassend, als sichernd für den Staat, wie für den Angeklagten. 1) Der ganze Strafprozeß ist ein gesetzliches Institut, das um so mehr die Unschuld sichert, je bestimmter voraus die Vorschriften über die Einrichtung desselben gegeben sind. So wie das Gesetz über das Verfahren Regeln vorschreibt, die häufig nur in Warnungen, Verboten gewisser Mitteln, und nur in einigen positiven Geboten über die Erfordernisse der prozessualischen Handlungen bestehen, so ist es auch consequent, wenn das Gesetz ohne deswegen den Verstand der Richter zu fesseln, auch Vorschriften darüber giebt, auf welche Beweise die Richter verurtheilen dürfen, unter welchen Bedingungen das Gesetz daher das Urtheil als ein gesetzmäßig gefälltes anerkennt. 2) Eine solche Vorschrift entspricht auch völlig der Stellung der Richter zu dem Regenten und zum

---

52) Feuerbach in d. Betrachtungen S. 234.

Gesetze, welches den Richter bei keinem seiner Urtheile ganz verlassen, sondern immer sein Verfahren und Benehmen im Allgemeinen leiten muß, damit eine Prüfung möglich sey, in wie ferne der Richter dem Gesetze gemäß gehandelt und seine Pflicht erfüllt habe. 3) Eine richtige Beweistheorie gewährt auch den Vortheil das durch die allgemeine gesetzliche vorausgehende Erklärung die den Richter bindet, auf eine Gleichförmigkeit der Urtheile gerechnet werden kann, welche am meisten der Natur der Gerechtigkeit entspricht, und jeden Angeklagten sichert, jeden Bürger überzeugt, auf welchem Wege (worüber eine Rechenschaft möglich ist) die Richter zu einem Strafurtheile gekommen sind. 4) Mit Unrecht aber würde eine Gesetzgebung versuchen eine streng positive Beweistheorie vorzuschreiben, für jeden möglichen Fall eine allgemeine häufig nichts sagende oder in vielen Fällen unpassende Regel aufzustellen z. B. über qualifizirtes Geständniß [53]) über deu Grad des Beweises jeder Vermuthung rc. Das vielgestaltige Leben welches sich nicht einbannen läßt in eine Reihe von Fällen, würde dieses Beginnens spotten; dies schließt aber nicht Vorschriften über Beweismittel aus, bey welchen in der Regel die Vorschrift nur negativ ist, aber zuweilen auch positiv seyn muß, und zwar 5) in Ansehung der Beweismittel überhaupt, auf welche das Gesetz ein Strafurtheil bauen läßt, wo aber die Regel nur

---

53) Wie unrtchtig und ungerecht z. B. die gesetzlichen Bestimmungen über das qualifizirte Geständniß sind, hat Borst im neuen Archive des wien. K. 1. B. 2. H. in X gezeigt.

in einer allgemeinen Erklärung besteht. 6) In andern Fällen ist die Vorschrift positiv, sie enthält aber strenge betrachtet nur eine weise Vorschrift über das Verfahren, z. B. daß der Richter dafür sorgen müsse, daß das Bekenntniß wiederholt werde, daß er keinen Zwang oder keine List anwende u. dergl.; daraus wird freilich eine Vorschrift über die Erfoderniß des Geständnisses, weil der Richter prüfen muß, ob der Inquirent die Vorschrift beobachtet habe. 7) In mehreren Fällen muß die Gesetzgebung eine bestimmte Vorschrift geben, z. B. über untüchtige Zeugen, über Eidesmündigkeit, in deu meisten 8) aber spricht das Gesetz blos negativ und warnend; das Gesetz erkennt mit gerechter Furcht die Möglichkeit, daß oft auf ein scheinbar trügliches Mittel der Richter Werth legen würde, und verbiethet dies daher, z. B. Anwendung des Eides, daher kömmt auch die Vorschrift, daß auf Schriftenvergleichung kein voller Beweis gebaut werden darf. Negativ ist selbst der richtige gesetzliche Ausspruch bei dem Zeugenbeweise; das Gesetz sagt nur, auf das Zeugniß eines einzigen Zeugen soll kein Strafurtheil gebaut werden; und in so fern ist der dadurch dem Richten aufgelegte Zwang, weise und gerecht. 9) Will aber das Gesetz auch mehr thun, wenn es sich nur davor hütet, die Richter an allgemeine unumstößliche Regeln zu binden, so mag dies gerechtfertigt werden, wenn man die Aussprüche des Gesetzes als Fingerzeige betrachtet, wodurch das Gesetz die Richter nur aufmerksam machen will. Erfahrung und Reflexion bezeichnen den Weg, auf welchem Täuschung und Irrthum am leichtesten zu vermeiden, und

Wahrheit am sichersten zu erhalten ist; dies gestehen auch die Vertheidiger der Jury; [54]) warum will man nun dem Gesetzgeber nicht erlauben, daß er nach einer wohlgeprüften Erfahrung und nach reiflicher Würdigung seine Richter vor gewissen Abwegen warne, und ihnen die besten Wege bezeichne, und auf die erprobten Rücksichten aufmerksam mache, auf welchen Wahrheit zu erlangen ist, besonders wenn er 10) bei sehr schwierigen Fällen, über welche der sogenannte gesunde Menschenverstand, dem die verwickelten Fälle und die blos auf langen gerichtlicher Erfahrung zu abstrahirenden Vorsichtsmaaßregeln nicht so bekannt sind, mit Oberflächlichkeit hinausgeht, bei welchen die Rechtstheorien selbst sehr schwanken, die geprüftesten Regeln vorschreibt, und die Richter leitet z. B. bei dem Beweise durch Mitschuldige, bei dem Beweise des Thatbestandes durch Geständniß. 11) Eine solche Beweistheorie schließt die subjektive Ueberzeugung des Richters nicht aus, sie giebt der richterlichen Beurtheilung, indem sie möglichst weite Gränzen steckt, und sich vor einem unnützen Detail rein absolut gebietender Vorschriften hütet, einen weiten Spielraum. 12) Sie ist aber dann immer sicherer, beruhigender für den Staat und dem Angeklagten, als die bloße Hinweisung ungeübter weder durch Erfahrung noch durch Regeln geleiteter Geschwornen auf ihre sogenannte innere Ueberzeugung, bei welcher es dem Staate zu sehr an einer Bürgschaft für das Wollen und das Können der

---

54) Gutachten der Justiz=Immediat=Commission über das Geschwornengericht S. 20.

richtigen Auffassung der Urtheilenden fehlt, so daß man, wenn wir der Jury Gerechtigkeit wiederfahren lassen, wenigstens erkennen muß, daß unsere deutsche Urtheilsfindung der Jury nicht nachstehe, daß daher kein Grund vorhanden sey, die letztere unbedingt einzuführen. —

Noch verdienen zwei Vorschläge, durch welche man die Vortheile des Geschwornengerichts mit dennen der deutschen Einrichtung vereinigen wollte, eine Betrachtung. Nach dem ersten Vorschlage, der in einem deutschen Lande gemacht wurde, soll ein gemischtes Collegium über die Thatfrage entscheiden, und aus eigentlichen Geschwornen und aus rechtsgelehrten Richtern bestehen. Einem solchen Vorschlage kann man bei ruhiger Erwägung nie Beyfall schenken a) hervorgegangen aus dem Streben, es mit einer Parthey zu verderben, führt er zu einer Einrichtung, in welcher kein Prinzip das Ganze durchdringt; es ist weder reine Jury, noch reines Richtercollegium, und die Mischung, entstanden aus heterogenen Elementen, muß verderblich seyn. b) Man frägt dabei: nach welchen Grundsätzen sollen die Rechtsgelehrten entscheiden? Sollen sie nur ihrer individuellen Ueberzeugung folgen, so sieht man nicht ein, wozu sie da sind; sollen sie nach einer vorgeschriebenen Beweistheorie urtheilen, so sind die Geschwornen überflüssige Personen, welche mit ihren juristischen Kollegen sich nicht vereinigen können, und woraus zuletzt eine Verwirrung kommen muß; die Rechtsgelehrten berathen unter sich, und streiten über Thatbestand, und Dolus, während die Geschwornen, denen der juristische Streit fremd ist, stumme Zuhörer machen.

Eine collegialische Vereinigung beruhend auf Gleichheit, ist daher nicht möglich. c) Ist die Zahl der Geschwornen gleich groß wie die der gelehrten Richter, so bedarf man einer Entscheidungsregel, die nicht leicht zu finden ist, weil sie auf Entgegengesetztes passen soll. Ist die Zahl ungleich, so herrscht das System vor, auf welches die größere Zahl führt, und die Mitglieder der kleinern Zahl sind Figuranten. d) In dem meisten Fällen würden die Rechtsgelehrten nach einem nothwendigen Gesetze die Geschwornen leiten wohin sie wollen, sie werden durch Gründe, Gesetze und die Uebermacht der Bildung es leicht haben, die Geschwornen schüchtern zu machen, und das Urtheil erfolgt dann, wenn gewandte Rechtgelehrte vereinigt sind, doch, wie sie es wollen. Einen andern Vorschlag macht Mallinkrodt.[55]) Er will, daß den Geschwornen, neben freier Einwirkung in die Ausmittelung der Wahrheit durch Befragung der Zeugen blos eine begutachtende Stimme verliehen werde, mit der Bestimmung, daß dies ihr Gutachten unter Anführung der Gründe schriftlich verfaßt, und so ein Theil der Akten, werde, so wie daß bei Appellationen eine zweite Versammlung von neu zu ernennenden Geschwornen zu einem nochmaligen schriftlichen Gutachten veranlaßt würde, von welchem Gutachten die erkennenden Gerichte nur aus anzuführenden triftigen

---

55) Der preußische Prozeß ohne die ihm zum Vorwurf gemachten Mängel und unter Aufname der Oeffentlichkeit der Rechtspflege v. einem preuß. Rechtsgelehrten. Mit einer Vorrede von Dr. A. Mallinkrodt. Jena 1819 Vorr. S. X.

Gründen abweichen dürften. Allein durch diesen Vorschlag hört 1) die Jury völlig auf, als solche zu gelten, sie übrigt nur mehr dem Namen nach, und ist ein nutzloses und kostspieliges Institut, bei welchem die Geschwornen, die ihre unbedeutende Rolle bald fühlen, selbst sich loszumachen suchen werden. 2) Es widerstreitet sogar dem Wesen der Jury, wenn man von ihnen ein Gutachten verlangt, und die Einrichtung erscheint um so widersprechender als hier Rechtsgelehrte von den Ungelehrten sich ein Gutachten geben lassen, wodurch das Mißtrauen gegen die Ersteren ausgesprochen würde. 3) Die Richter dürfen aus diesem Gutachten freylich nur aus triftigen Gründen abweichen; wer bestimmt aber diese Gründe? will das Gesetz dieselben voraus bezeichnen, so unternimmt es eine vergebliche Arbeit, da sich alle Fälle nicht vorhersehen lassen; wird alles nur den Richtern überlassen, so verliert das Institut alle Haltung, und wird willkürlich; 4) verlangt man von den Geschwornen ein schriftliches Gutachten mit Gründen, so ist diese Foderung gegen die Natur einer Jury, verträgt sich nicht mit der innersten Ueberzeugung, die dem Verstande keine Rechenschaft geben kann, verzögert das Verfahren, und nöthigt das Gesetz den Geschwornen einen Rechtsgelehrten zur Redaktion des Gutachten beizugeben. 5) Soll in zweiter Instanz eine neue Jury beigezogen werden, so fodert dies wieder ein neues öffentliches Verfahren, ist unverträglich mit dem Wesen der Jury, vermehrt die Kosten, und wird höchst lästig, wenn die Bürger in der nämlichen Sache öfter Geschworne senden sollen.

§. V.

Wichtiger als das Geschwornengericht erscheint für unser Strafverfahren die Oeffentlichkeit der Verhandlungen. [56]) Erhebend und begeisternd in ihrem Grundsatze und durch ihre wohlthätigen Wirkungen scheint sie das einzige Mittel das deutsche durch Rechtsgelehrte und Richter verdorbene Strafverfahren zu beleben und zu veredeln. [57]) Die Publizität, die Nährerin des öffentlichen Geistes, sie, deren Begünstigung immer ein Zeichen der bürgerlichen Freiheit ist, überall einheimisch wo eine liberale Verfassung, und edler Gemeingeist gedeihen, jetzt wo die meisten deutschen Staaten den gerechten Foderungen der Völker nachgegeben haben, und durch Volksvertretung, durch öffentliche Verhandlung der bisher geheimnißvollen Betreibung der Staatsgeschäfte den Stab brechen, endlich auch durch umgebende Einrichtungen begünstiget, eröffnet, wenn sie in die Rechtspflege eingeführt wird eine Schule des Rechtes für das Volk, welches dadurch ein in vieler Hinsicht wichtiges Interesse für die Ausübung der Gerechtigkeit [58] gewinnt.

---

56) Man irrt, wenn man glaubt das Geschwornengerichte und Oeffentlichkeit in einer nothwendigen Verbindung stehen; mit Recht bemerkt v. Feuerbach im rhein. Merkur S. 85. daß ein öffentliches Verfahren auch von Rechtsgelehrten nach gesetzlichen Beweistheorie erkennenden Richtern Statt finden könne.

57) Der Verfasser hat in seinem Handbuche des peinlichen Prozesses schon 1810 im I. Bd. S. 166 Oeffentlichkeit als Haupterfoderniß des crim. Verfahrens vertheidiget.

58) Ein neuer Grund für das öffentliche und mündliche Verfahrrn, sagen die Verf. des Gutachtens der Imme=

Angewendet auf das Strafverfahren gewährt sie uns Vortheile, welche das geheime schriftliche Verfahren nur selten giebt. Wir wollen unsere deutschen Inquirenten und Richter nicht mit dem entehrenden Vorwurfe, [59]) den die Gegner des deutschen Verfahrens oft vorbringen, kränken, daß durch sie die Unschuld gefährdet wird, daß der untreue Inquirent falsche Protokolle macht, und daß der nachlässige Referent ebenso untreu die Akten mittheilt, und umgeben von gleichgültigen Votanten ein ungerechtes Urtheil hervorbringt; solche Fälle müssen als Ausnamen gedacht werden, und rechtfertigen keinen Schluß auf eine Regel. Wir wollen nur prüfen, ob, wenn auch der beste Wille der Richter

---

diatcommission, ist, daß durch solches nicht blos der Zweck der Abschreckung sicherer und vollständiger ereicht wird, sondern daß die Gesinnungen der Gerechtigkeit selbst lebendiger in das Volk übergehen, und den noch bildsamen Bürger ergreifen. Wenn schon das Afterbild des Lebens auf der Bühne, so mächtig erschüttert, wenn der Zuhörer vom Richter durchaus das Recht für den Schuldigen und Unschuldigen verlangt, und er nur dann, wenn dies geübt ist, befriedigt das Haus verläßt, wenn das Gefühl jene Aftergerechtigkeit und die Uebung desselben oft wieder mächtig in das wirkliche Leben des Zuhörers eingreift, wie mächtig muß der Ernst der Wirklichkeit und die richterliche Gerechtigkeit auf die Gefühle, die Gesinnungen und das Leben derjenigen wirken, welchen den Verhandlungen der Strafgerechtigkeit beiwohnen.

59) Die Vertheidiger der französischen Publicität halten sich häufig an solche einzelne Beispiele von schlechten Criminalprozessen nach dem geheimen deutschen Verfahren, dagegen rächen sich die Gegner der Publizität durch die

vorausgesetzt wird, unser jetziges geheimes Strafverfahren nicht Gebrechen erzeuge, die sich nur durch Publizität verbannen lassen.

A) Betrachtet man nun die Foderung in unserm Verfahren, nach welcher der Inquirent zugleich zweckmäßige gewiß nicht leicht zu entwerfende Fragen stellen, für die Auffassung eines vollständigen umfassenden Protokolles sorgen, den Befragten genau beobachten, alle Geberden bemerken, sammeln, und bei Confrontationen sogar seine Aufmerksamkeit auf zwei Personenrichten muß, so sind diese vier Foderungen von der Art, daß nothwendig von dem besten Inquirenten nicht alle gleich erfüllt werden können; der mit dem Entwurfe eines klugen Planes oder einer zweckmäßigen Frage beschäftigte Geist faßt die Antwort des Inkulpaten in ihrer Hauptsache auf, wie er sie zur Stellung einer weitern Frage benützen muß, und so geht nicht die wahre unverfälschte Antwort des Befragten in das Protokoll, sondern nimmt immer etwas von der Persönlichkeit, der Vorstellungsweise und dem Sprachgebrauche des Inquirenten in das Protokoll über. Nicht selten wird der Inquirent als ein fast blödsinniger höchst ungeschickter Mensch, der sich kaum ausdrücken kann, geschildert, und seine

---

Anführung, daß dadurch die Zuhörer oft erst Kunstgriffe der Verbrecher kennen lernen, und dadurch verführt werden. Schram S. 58. Tittermann S. 15. So wie man auch gewiß gegen die Wahrheit anführt, daß das sich einfindende Publikum nur größtentheils aus rohen ungebildeten Menschen bestehe. Die Erfahrung widerlegt diesen Vorwurf.

Antworten in dem Protokolle sind so zusammenhängend in so gutem Deutsch, und präzis gegeben, daß jeder, der auch nicht bei der Vernehmung gegenwärtig war, schwören kann, daß der Inkulpat solche Antworten nie gegeben hat.

B) Auch für den beurtheilenden Richter hat das bestehende deutsche Verfahren Nachtheile. Genöthiget, nach den Akten, wie sie ihm vorgelegt werden, und nach der Collegialeinrichtung auch nach dem Aktenauszuge, welchen der Referent zu machen für gut findet, [60]) zu urtheilen, entscheiden die Richter welche bei den Verhandlungen nicht gegenwärtig waren, immer nur den Rechtsfall, wie er in den Akten steht, nicht wie er im Leben vorkam. Durch die Hindernisse, welche aber den Inquirenten treffen, sind die eingesendeten Protokolle häufig lückenhaft und unzuverlässig, und das Urtheil, welches darauf gebaut wird, wird nicht mit Sicherheit ein materiell gerechtes genannt werden dürfen. — Bei einer zweckmäßigen Einrichtung muß also dafür gesorgt werden, 1) daß der Inquirent nicht durch zu viele übertragene gleichzeitig zu besorgende Geschäfte in seinem Hauptgeschäfte gestört werde, 2) daß das erkennende Ger cht unmittelbar die Totalanschauung des Falles gewinne, und nicht eine durch die Subjectivität zweier Mittelorgane, des Inquirenten und Referenten vermischte Kenntniß erhalte. [61]) Diese Foderungen

60) Es ist eine gewönliche Sitte vieler Gerichtshöfe, die Defensionsschrift, wenn sie ein bißchen weitläufig ist, nicht abzulesen, sondern blos ihr Daseyn, oder höchstens einen magern Auszug daraus zu liefern.

61) Gutachten der Immediatcommission über das öffentliche und mündliche Verfahren S. 11.

erfüllt, besser als das geheime Verfahren, sicher die Publizität, obwohl nie zu läugnen ist, daß von geistlosen Richtern und Vertheidigern ausgeübt auch das öffentliche Verfahren Mißbräuchen, wie jede andere Form nicht entgehen wird. Die Publizität bewahrt, wenn sie mit einer zweckmäßig geleiten mündlichen Verhandlung verbunden wird, vor dem bei dem schriftlichen Verfahren häufig vorkommenden Schlendrian, und Geschäftsmechanismus, nach welchem der von Geschäften aller Art niedergedrückte Inquirent, ermüdet, und mit Unwillen, wenn die Reihe an das Verhören kömmt, die nöthigen Vernehmungen vornimmt, so weit es geschehen muß, damit kein Tadel der Oberbehörde ihn treffen kann. Es bedarf keiner Ausführung welchen trägen schleppenden Gang unter solchen Umständen die Verhöre leicht annemen. Kömmt dazu noch die rechtsprechende Behörde, bringt in diese nicht ein kräftiger gegen jede Nachlässigkeit strenger geistvoller Vorstand Leben, und Energie, sucht jeder der Referenten nur schnell mit dem Vortrage fertig zu werden, um Zeit zu gewinnen, damit er mit den übrigen Aktenbergen, die ihn erwarten, fertig werden könne, schleicht sich in die Sitzungen der häufige Mißbrauch ein, daß die nicht referierenden Richter die Sitzungszeit zum Extrahiren ihrer Akten benützen, so kann man nur die Einführung der öffentlichen Verhandlung, bei welcher jedes vom Volke beobachtete Gerichtsmitglied die öffenliche Stimme scheut, wünschen. Durch sie kömmt in unser Strafverfahren auch eine anständigere bessere Behandlung des Inkulpaten. Unsere Kompendien erwähnen freilich nichts davon, mit welcher vom

Geschäftsdrange bewirkten Ungeduld und Gemeinheit die Angeschuldigten von den Inquirenten häufig behandelt werden; wie viele Drohungen und Schimpfnamen kommen in unsern Gerichtsstuben vor, die in der öffentlichen Verhandlung nie laut würden. Unsere Akten enthalten häufig nur das was den Untersuchungsrichter niederschreiben zu lassen für gut findet; nicht die kaptiös oder suggestiv gestellten Fragen, nicht die Versprechungen und Drohungen werden protokollirt; erst durch das Medium des Gedächtnisses des Inquirenten kommen die Antworten des Befragten in das Protokoll, und doch müssen die Richter nach diesen stummen, untreuen und unvollständigen Verhandlungen urtheilen. Im öffentlichen Verfahren sind die Richter vom Anfange an gegenwärtig, sie hören jede Frage, und jede Antwort, sie dürfen nicht erst untreuen und schlechten Gebendenprotokollen [62]) trauen, beobachten jeden Zeugen und den Inkulpaten, und gewinnen einen Totalindruck. Richter, Publikum und Angeschuldigte [63]) gewinnen durch die Oeffentlichkeit. [64])

---

62) S. darüber meinen Aufsatz im neuen Archive des crim. R. I. B. III. H. Nr. XII.

63) Weislich ist S. 14 im Gutachten der Immediatcommission bemerkt; „es scheint ein heiliges Recht des Angeklagten zu seyn, daß seine Richter ihn selbst und seinen Vertheidiger vor der Vertheidung hören. Ungerecht ist es, einen Beschuldigten auch wenn die Schuld notorich wäre, ungehört zu verurtheilen. Nicht viel gerechter erscheint es uns, wenn der erkennende Richter ihn nicht unmittelbar gehört hat."

64) Trefflich bemerkt v. Feuerbach im rhein. Merkur Nr. 11. S. 86. Es mag Niemand verargt werden dem

Es ist dabey merkwürdig, daß von der Zeit des Aufhörens öffentlicher Verhandlungen die Gesetzgebungen durch gewisse Einrichtungen den Richter zu controlliren und Surrogate der Publizität zu geben versucht haben. Alle diese Einrichtungen sind aber schwache, das Uebel nie an der Wurzel ergreifende Nothbehelfe. 1) Criminalprozeß-Tabellen täuschen blos, ertragen geduldig, womit man sie ausfüllen will, erzeugen im Geschäftsgange eine verderbliche Numernjagd, und Oberflächlichkeit, und sind nur neue Papierhaufen, die den ungeheuern, den Geist erdrückenden Aktenberg noch vermehren. 2) Publizität der Entscheidungsgründe beweiset wohl, daß das erkennende Gericht das Gesetz gründlich erwogen, daß der Referent in Ansehung der Form ein consequentes gutes Urtheil abgefaßt habe, sie verbürgt aber weder die Treue des Inquirenten, noch der Votanten. 3) Die durch den protokollirenden Aktuar bestimmte Controle scheitert an den menschlichen Verhältnissen, in welchen gewönlich die Gerichtsaktuarien stehen; besoldet von dem Beamten, häufig junge Männer, die ihre Amtspraxis bestehen und Zeugnisse zu erhalten suchen, sind sie nicht im Stande den Vorgesetzten, der sie in jedem Augenblicke entfernen, und ihnen schaden kann, zu widersprechen und den Verlust seiner Gnade zu wagen. 4) am meisten scheint die Zuziehung von

---

bei einer peinlichen Gerechtigkeitspflede etwas bänglich zu Muthe wird, weil man bei der Finsterniß gar leicht an Werke der Finsterniß denkt, und eine Justiz, die das Licht scheut, wenigstens den Verdacht erreget, daß sie das Licht nicht ertragen könne.

Schöppen zu jeder Haupthandlung zu nützen. Werden die Schöppen aber, wie dies noch oft der Fall ist, vom Gerichte selbst ausgewählt, so wird der Richter schon solche ungeschickte oder mit gehörigem Respekte vor dem Richter versehene Personen, verträglicher Gemüthsart, sich auswählen, und dafür sorgen, daß er von ihnen nichts zu befürchten hat. Wählt aber auch das Volk aus seiner Mitte die Schöppen, zu deren Amte sich übrigens Niemand gerne brauchen lassen wird, so ist es theils ein seltener Zufall, Männer zu finden, welche eben so viel Muth haben, dem Richter, wenn er ausschweift, entgegen zu treten, als sie die nöthigen Kenntnisse besitzen, um die Rechtmäßigkeit der richterlichen Verfahrungsart zu beurtheilen, theils unterliegt ihre Zuziehung oft großen Schwierigkeiten, wenn z. B. unvermuthet Vernehmungen nothwendig oder gefordert werden, theils sichern sie nicht davor, daß die erkennenden Richter nicht lückenhafte und entstellte Protokolle bekommen, so wie sie nicht die Totalanschauung und das vollständige Bild surrogiren können, welches die urtheilenden Richter bei öffentlichen Verhandlungen erhalten. —

Nur eine wahre, nicht in eine Comödie [65]) ausartende Publizität, und nicht ihre Surrogate können dem deutschen Strafverfahren frommen.

---

65) Der Besorgniß dieser Ausartung beugt trefflich die Bemerkung des Gutachtens der Immediatcom. über das öffentl. Verf. S. 26 vor, worin auf den mächtigen Unterschied des Nationalkarakters der Franzosen und der Deutschen aufmerksam gemacht wird. „Sinnlichkeit, Leichtsinn und Leidenschaftlichkeit verlassen den Franzosen nie, und sprechen sich in ihm auf der Bühne,

§. VI.

Soll aber Publizität der Strafverhandlungen eingeführt werden, so ist vorzüglich davor zu warnen, daß wir durch sie nicht die Vortheile der von den Gegnern oft Pedanterei genannten Gründlichkeit verlieren; daher dürfen wir 1) die in so vieler Hinsicht wohlthätige [66]) Trennung des untersuchenden und beurtheilenden Richters nicht aufgeben; es muß verhütet werden, daß derjenige, welcher die Untersuchung leitet, auch später referire oder die Urtheilsfällung leite. 2) So lange wir rechtsgelehrte Richter haben, werden wir auch die Akten nicht ganz entbehren können, und das mündliche Verfahren muß neben einer vom Richter nicht zu leitenden zweckmäßigen Aufzeichnung bestehen, in welcher alle Hauptpunkte vorkommen, damit theils für die urtheilenden Richter bei ihrer Berathung ein fester Anhaltspunkt, auf den sie sich berufen können, gegeben werde, theils damit im Falle der Apellation der oberen Behörde Akten vorgelegt werden könneu. 3) Aufgeben muß man die Eigenschaft der gewönlichen mündlichen Verhandlungen, nach welchen man in einer ungezü-

---

wie im wirklichen Leben, und in Gesellschaft der Volksrepräsentanten aus; auch der ehrwürdigste Akt wird ihm zum Schauspiel." Der deutsche Nationalkarakter bürgt dafür, daß solche Entartungen nicht bei uns aufkeimen.

66) S. mein Handbuch des peinlichen Proz. I. Thl. S. 272.

gelten Eile, um in Einer Sitzung alles zu beendigen, und den lebendigen Gang des Verfahrens auf keine Art zu unterbrechen, den Defensor nöthiget, sogleich nach gehörten Verhandlungen seine Vertheidigung vorzutragen, und die Richter zwingt, auf jede mögliche Art ihr Urtheil nur rasch auszusprechen. Die Folgen davon sind häufig oberflächliche durch Eile erzeugte unvorbereitete Vorträge, und bei den Richtern eben so übereilte Berathungen. Nach dem Stande unserer Rechtswissenschaft, und in der Voraussetzung, daß rechtsgelehrte Richter entscheiden, muß der Berathung Zeit gelassen werden, wenn auch die gewöhnliche langsame Methode des Referirens nicht diejenige ist, welche Beifall verdient. Es kann auch, unbeschadet dem Wesen der mündlich öffentlichen Rechtspflege, der Gang besonnener und ruhiger werden, wodurch Gründlichkeit und Wahrheit nur gewinnen werden. Es sey erlaubt, die Grundzüge eines Strafverfahrens nach den bisher bezeichneten Rücksichten mit Einführung des öffentlichen mündlichen Verfahren, mit Beibehaltung der Urtheilsfindung durch rechtsgelehrte Richter, aber mit den Streben, den §. III. gerügten Gebrechen vorzubeugen, vorzuschlagen: 1) Die Voruntersuchung beginnt durch jede Veranlassung der richterlichen Thätigkeit, wie sie die neueren Gesetzbücher übereinstimmend angeben; der Richter, welcher bei jedem Tribunale für Untersuchnngen nach einer bestimmten Anordnung bestellt ist, schreitet von Amtswegen ein. 2) In einem gewissen Zeitraume von 14 Tagen oder von 4 Wochen trägt der Untersuchungsrichter dem Cri-

minalsenate des Tribunals über alle von ihm angefangenen Untersuchungen vor, theilt die Resultate derselben mit, und das Gericht kann hierauf entweder a) wenn es findet, daß der Fall zu einer Criminaluntersuchung nicht geeignet ist, oder sonst nach der Aktenlage auf Einstellung des Verfahrens erkennen, oder b) das Gericht bemerkt, daß noch bedeutende prozessualische Handlungen gar nicht, oder unrichtig vorgenommen wurden, daß Zeugen unverhört blieben u. a., und befiehlt daher nachträgliche Ergänzung der Akten; oder c) das Gericht überzeugt sich, daß bereits so viele Beweise oder Verdachtsgründe gegen den Inkulpaten vorhanden sind, daß er in den Stand der Anschuldigung versetzt werden kann, worauf das Gericht dann erkennt.

3) Die Spezialinquisition, oder die öffentliche Verhandlung kann aber nicht früher beginnan, bis man nicht soviel als möglich die Beweise der Schuld oder Unschuld gesammelt hat, damit nach ihrem Resultate die öffentliche Verhandlung mit Umsicht und Vollständigkeit eingerichtet werden könne.

4) Vor dem Beginnen der Verhandlung muß dem Angeschuldigten auch eröffnet werden, daß das Gericht seine Versetzung in den Stand der Anschuldigung dekretirt habe, und es muß ihm erlaubt werden, durch eine zweckmäßig zu beschränkende Vertheidigung die Spezialuntersuchung abzuwenden,[67]) wobei der Inkulpat nur durch unumstößliche keiner Weitläufigkeit unterworfene Beweise zeigen darf, daß entweder

---

67) Am besten dient hier was das baier. Strafgesetzbuch. Art. 102 ausspricht.

die That, deren man ihn beschuldigt, nicht geschehen, oder daß er wegen entschiedener Unmöglichkeit (z. B. exceptio alibi) die That nicht verüben konnte.

5) Vor dem Anfange der Spezialuntersuchung muß eine vollständige umfassende Anklagsakte entworfen werden; die Aufstellung eines eigenen Staatsanwaldes [68]) hiezu ist nicht wesentlich, obwohl das Institut, wenn es in einem Lande sich findet, gut hiezu benützt werden kann.

6) Alle Zeugen werden zur öffentlichen Verhandlung vorgeladen, der Eid, welchen sie leisten, darf nicht der ganz unpassende französische, sondern ein nach einer würdigen Eidesformel abgelegter seyn. [69])

7) Alle Verhandlungen, welche vor den versammelten Mitgliedern des Criminalgerichts gehalten werden, sind öffentlich und nur aus Besorgniß wegen Verletzung des Anstandes und der Sitten kann die Oeffentlichkeit dahin beschränkt werden, daß nur Männer an den Sitzungen Theil nemen können.

---

68) S. Gutachten der Immediatcom. über das öffentliche Ministerium — und einen vorzüglichen Aufsatz im Niederrheinischen Archive. IV. Bd. 1. Heft. Nr. 94.

69) In dem dem französischen Codex nachgebildeten ital. Codice di procedura Art. 166 ist die Formel vorgeschrieben: io N. N. giuro e permetto avanti a Dio, giudice infallibile della mia coscienza e vindice tremendo dello spergiuro di manifestare ingenuamente ed interamente quanto sò, intorno a tutto quello di cui saro interrogato: cosi Dio m'ajuti.

8) Die Verhandlung wird mit Ablesung der Anklagsakte eröffnet, worauf die Vernehmung des Angeschuldigten, und reiheweise jedes einzelnen Zeugen folgt; die Befragung geschiet von dem zur Leitung der Verhandlung aufgestellten Richter.

9) Jeder Richter hat das Recht, Fragen an den Angeschuldigten oder an den Zeugen zu stellen.

10) Nach erfolgter Vernehmung der Zeugen, Ablesung der Urkunden, Erklärung der Sachverständigen wird der Angeschuldigte umständlich wieder vernommen, und der Inkulpat kann hier auf neue Zeugen, oder auf andere entschuldigende Beweise antragen. Auch sein Defensor hat das Recht, auf neue Befragung der Zeugen oder andere nachträgliche Ergänzungen anzutragen.

11) Die Verhandlung ist in so ferne mündlich, als der Richter nicht für die Auffassung eines Protokolles zu sorgen hat, und als die Befragung ununterbrochen, ohne daß diktirt wird, fortgeht; dagegen wird dafür gesorgt, daß von einem beeidigten angestellten Schreiber, der hiezu besonders geübt seyn muß, alle Hauptpunkte der Verhandlung, jede Antwort getreu in ein zusammenhängendes Protokoll aufgezeichnet werden. [70])

---

70) Will man einem der Geschwindschreiber nicht trauen, so mag man zwey aufstellen, oder einem der Richter die Aufsicht auftragen. Diese Aufzeichnungen sollen nicht das seyn, was unsere Protokolle sind, sie sollen nur, wenn in den Berathungen der Richter Zweifel entstehen, den Richtern die Verständigung über einzelne Antworten der Zeugen oder des Inkulpaten erleichtern.

12) Findet einer der Richter von Amtswegen oder auf den Antrag des Inkulpaten oder Defensors die Vorladung und Befragung neuer Zeugen, oder die Vorname des Augenscheins über gewisse Punkte, oder Gutachten der Sachverständigen nothwendig, so wird die Ergänzung dekretirt, die Verhandlung wird vertagt, das zu Ergänzende wird nachgetragen, und in der nächsten Sitzung das Resultat vorgelegt.

13) Sind alle Verhandlungen beendiget, so trägt der Defensor seine [71]) Vertheidigungsrede mündlich vor, die Hauptpunkte werden von dem beeidigten Schreiber aufgezeichnet; verlangt der Defensor, daß er wegen Wichtigkeit des Falles, wegen nöthiger Vorarbeiten einen Termin zum Vortrage der Vertheidigung in der nachfolgenden Sitzung erhalte, so muß seinem Antrage willfahrt werden.

14) Nach geschlossenen Verhandlungen und nach dem Vortrage der Vertheidigung begeben sich die Richter in das Berathungszimmer, und hier hat der Vorstand zuerst darüber den Beschluß zu veranlassen: ob die Richter das Urtheil ohne vorherige Relation nach den ihnen eben vorgelegten Verhandlungen fällen wollen, und sich für hinrei-

71) Besorge man nicht, daß die Beredsamkeit der Defensoren der Wahrheit und der besonnenen Prüfung der Richter nachtheilig sey. Dieser Besorgniß scheint eine unrichtige Vorstellung von der Beredsamkeit zum Grunde zu liegen, so wie man auch dabei vergißt, daß den rechtsgelehrten Richtern selbst eine ihre Gränzen überschreitende Beredsamkeit weniger gefährlich seyn kann, als den Geschwornen.

chend instruirt halten, oder ob sie die Aufstellung eines Referenten und den Vortrag einer umständlichen Relation wünschen. Wenn auch nur der dritte Theil der Gerichtsmitglieder dies Letztere für nothwendig hält, so muß willfahrt werden, und die Relation wird erstattet. Zweckmäßig ist es aber, die Referirmethode von den eingeschlichenen Mißbräuchen zu reinigen. Die Berathungen der Richter dürfen nicht öffentlich seyn.

15) Das Urtheil muß in der nächsten Sitzung verkündet werden, und dagegen finden Rechtsmittel statt.

Möchten Sachverständige finden, daß die in diesem Aufsatze entwickelten Ansichten auch nur einige fruchtbare Beiträge zu dem neuen Streite über unser Strafverfahren enthalten!

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Mittermaier, Carl Joseph Anton,

Die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geschwornengericht in Vergleichung mit dem deutschen Strafverfahren

Landshut 1819

Bibl.Mont. 4728#Beibd.8
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10980221-7